الإجهاض
في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي
دراسة مقارنة

للدكتور
منصور السعيد اسماعيل ساطور
أستاذ القانون الجنائي
جامعة الأزهر - كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

١٩٩٥

الناشر
دار المنار للطبع والنشر والتوزيع
ميدان الحسين - القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى ،

"ومن أحسن قولا ممن دعا إلى الله

وعمل صالحا وقال إننى من المسلمين"

سورة فصلت آية ٢٢

وقال تعالى ،

"ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق، ومن قتل مظلوما

فقد جعلنا لوليه سلطانا

فلا يسرف فى القتل إنه كان منصورا"

سورة الاسراء آية ٢٢

وقال تعالى ،

"ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق،

نحن نرزقهم وإياكم، إن قتلهم كان خطئا كبيرا".

سورة الاسراء آية ٢٢

صدق الله العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين خلق فسوى وقدر فهدى، أحمده جل شأنه خلق الإنسان من روحه فقال تعالى: "فإذا سويته ونفخت فيه من روحى فقعوا له ساجدين" وأصلى وأسلم على الهادى البشير سيدنا محمد النبى الأمى الكريم.

.. وبعـــد ..

فإنه فى العصر الحاضر، ومع تعدد الثقافات وتنوع الحضارات وظهور الاختناقات الاقتصادية وانخفاض مستوى دخل الأسر والمجتمعات وخروج المرأة إلى العمل والاختلاط بين الرجال والنساء- فى مختلف الأعمار- والتمرد على الأخلاق والقيم وضعف الوازع الدينى شاعت عملية الإجهاض وأصبحت -نتيجة لذلك- موضع نقاش المفكرين والباحثين والمصلحين ورجال السياسة والحكم. ومع حرص كافة التشريعات السماوية والوضعية على تحريم الإجهاض فإنه مع ذلك يحدث تقريباً فى كافة المجتمعات، وان كان يحدث فى بعضها - وهو قليل- علانية، فى حين يحدث فى بعضها الأخر -وهو كثير- خفية بعيداً عن العيون والأسماع.

وكان للشريعة الإسلامية -باعتبارها شريعة الدين والدنيا- قصب السبق فى تحريم الاعتداء على النفس وما دونها وأولت الجنين الحماية والرعاية حتى انها أباحت للصائمة أن تفطر اذا كانت تخشى على حملها أن يناله أذى بسبب صومها.

هذا وان كانت هناك دراسات قانونية لموضوع الإجهاض الا أنها لا زالت قليلة ومبسترة ناهيك عن عدم وجود دراسة وافية حتى الان تقريبا تشمل المقارنة بين الشريعة والقانون فى هذا الموضوع الهام.

لذا حاولت بعون الله تعالى دراسة هذا الموضوع فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى مقارنا بين قواعد كل منهما فى كل مسألة من مسائله، وعلى كل حال فهى محاولة متواضعة أرجو من الله تعالى التوفيق فيها أنه سميع مجيب الدعاء.

وستكون الدراسة فى أربعة أبواب وخاتمة، ندرس فى **الباب الأول** ماهية الاجهاض والقواعد التى تحكمه، وأتناول فى **الباب الثانى** أركان جريمة الإجهاض، وأعرض فى **الباب الثالث** للصور المختلفة لجرائم الإجهاض وعقوبة كل منها، أما **الباب الرابع والأخير** فقد خصصته لأسباب الإباحة وموانع المسئولية فى الإجهاض ثم نعرض فى **الخاتمة** للنتائج المستخلصة من البحث.

والله نسأل العون وحسن الأداء...

د. منصور ساطور

البــاب الأول

ماهيـة الإجـهـاض
والقـواعـد التى تحكمـه

الفصل الأول

ماهية الإجهاض

الإجهاض فى اللغة :

يقصد بالإجهاض فى اللغة: الإزلاق أو الإسقاط أو إلقاء الولد قبل أن يستبين خلقه، فيقال: أجهضت الناقة إجهاضا، وهى مجهض، أى ألقت ولدها بغير تمام، ويقال للولد مجهض إذا لم يستبن خلقه، وقيل الجهيض: السقط الذى تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش[1].

ويستفاد من التعريف اللغوى أن الإجهاض يتحقق فى حالة اخراج الحمل من الرحم قبل الأوان وهو غير قابل للحياة، ومن ثم لا يتحقق الإجهاض وفقا لهذا التعريف إذا أخرج الحمل من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته وهو قابل للحياة[2].

(١) لسان العرب لابن منظور، جـ١، ص ٧١٣ طبعة دار المعارف.

(٢) د.حسن محمد ربيع، الإجهاض فى نظر المشرع الجنائى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٩٥، ص١١.

تعريف الإجهاض عند الاطباء :

يقرر علماء الطب الشرعى أن الإجهاض هو "إلقاء المضغة أو الجنين قبل ميعاد ولادته بحيث لا يمكنه ان يحيا، فيكون الحمل فى هذه الحالة بلا ثمرة"(١).

الإجهاض فى اصطلاح فقهاء الشريعة :

يذهب علماء الشريعة الأسلامية إلى أن الإجهاض تتحقق ماهيته بإسقاط الجنين عمدا بفعل أمة (المرأة الحامل) أو بفعل غيرها كما لو شربت المرأة الحامل دواء أو تناولت علاجا تعمدت به إسقاط الجنين، فأسقط الجنين نتيجة هذا الشراب أو ذلك العلاج(٢).

---

(١) دائرة المعارف للبستانى، دار المعرفة، بيروت، جـ٣، ص ٥٢٧، د. محمد عبد العزيز سيف الن صر، الطب الشرعى (النظرى والعملى)، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥١، ص ٣٠٦.
المكتب الإسلامى،جـ ٨، ص٣٥٩، المحلى لابن حزم الطاهرى، دار الأفاق الجديد، بيروت، جـ ١١، ص٣١.

(٢) انظر الفتاوى الهندية، جـ٣، دار إحياء التراث العربى، بيروت،١٩٨٠، ص٤٤٦، بدائع الصنائع للكاسانى، جـ ٧، دار الكتاب العربى، بيروت، ١٩٨٢، ص٣٢٥، الهداية شرح بداية المبتدى، جـ٤، طبعة الحلبى، ص١٨٩، الخرشى على مختصر خليل،جـ ٨، دار صادر، بيروت، ص٣٢،بيجرمى على الخطيب (تحفة الجيب على شرح الخطيب المعروف بالاقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع)، دار المعرفة، بيروت، جـ٤، ص١٣٠، المغنى لابن قدامة،جـ٩ ، دار الكتاب العربى للنشر والتوزيع، ص٥٣٥، المبدع فى شرح المقنع.

تعريف الإجهاض قانونا :

لم يعرف المشرع الجنائى المصرى الإجهاض وانما اكتفى بإيراد النصوص المبينة لمختلف جرائم الإجهاض من حيث تحديد أحكامها والعقوبات. المقررة لها - وذلك فى المواد ٢٦٠ - ٢٦٤ من قانون العقوبات تاركا تحديد ماهية الإجهاض للفقة والقضاء.

وقد ذهب الرأى الراجح فى الفقة الى أن الإجهاض هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعى - سواء كان ذلك بإعدام الجنين داخل الرحم، أو بإخراجه منه - ولو خرج حيا وقابلا للحياه - قبل الموعد الطبيعى لولادته[١].

ويتضح من هذا التعريف أن الإجهاض يتحقق فى صورتين: الصورة الرئيسية؛ والأكثر حدوثا فى الواقع العلمى وتفترض إخراج الجنين من الرحم بوسيلة غير تلقائية قبل الموعد الطبيعى لولادته وتتحقق هذه الصورة ولو خرج الجنين حيا وقابلا للحياة.

(١) الاستاذ الدكتور : محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص) دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص٢٩٨، بند ٢٩٩، الأستاذة الدكتورة: فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٤٩١، د. حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص١١. ويذهب الأستاذ الدكتور : رؤوف عبيد الى أن الإجهاض "هو استعمال وسيلة صناعية تؤدى الى طرد الجنين قبل موعد ولادته، اذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة" انظر لسيادته جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربى، القاهرة، سنة ١٩٨٥، ص ٢٢٦.

أما **الصـــورة الثانيـــة** فتفترض قتل الجنين فـى الرحـم دون إشـتراط خروجه منه.وهناك صلة وثيقة بين الصورتين؛ وذلك لأن خروج الجنين قبل الموعد الطبيعى لولادته يؤدى غالبـا إلـى موتـه بعد وقـت قليل من خروجه، وفى الصورة الثانية فإن قتل الجنين فى الرحم يستلزم خروجه منه ، لأن بقاءه فيه يهدد حياة الحامل أو صحتها بأشد الأخطـار[1] وبنـاءً عليه فإن كلا الصورتين يحدث فيهما خـروج للجنين قبل موعد ولادته الطبيعى علاوة على موته. فعلا فى الحالة الثانية، وافتراضـا فـى الحالـة الاولـــى.

ويخرج بالتعريف السابق – بحيث يسـتبعد مـن نطـاق الإجهـاض– الحـالات التـى يخـرج فيهـا الجنيـن مـن الرحـم بوسـيلة تلقائيـة أى نتيجـة التقلصات الطبيعية لعضلات الرحم سواء خرج الجنين حيا أو ميتـا وهـو مـا يعـرف "بـالولادة المبسـتـرة"، ففـى هـذه الحالـة لا يتحقـق الإجهـاض المعاقب علية جنائيا، كما لا تعاقب عليـه الشـريعة الاسـلامية لأنـه معفو عنه، لأنه يحدث دون قصد من الانسان وتدخل منه.[2] فلا وجود فى هذه الحالـة لفعـل "الإسـقاط " الـذى يقـوم بـــه الركـــن المـــادى لجريمـــة الإجهاض،علاوة على عدم توافر القصد الجنائى، وهو قصد الإجهاض.

ومن الحالات التى تخرج من الإجهـاض الجنـائى وتنـدرج تحـت حالات الإجهاض التلقائى (الطبيعى):–

(١) الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٢٩٨.
(٢) د. محمد سعيد البوطى: مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا، الطبعة الثانية، ص٦٧.

١ - **أمراض الأم:** كالحميات النوعية، والألتهاب الكلوى المتقدم، والاصابات العصبية، والامراض الموضعية بأعضاء التناسل وتغيرات وضع الرحم.

٢ - **أمراض الجنين:** كالاصابات الزهرية الموروثة من أحد الوالدين التى تعد من أكثر أسباب الإجهاض المتكرر والولادة المعجلة، ومنها موت الجنين فى الرحم بسبب مرضه أو نقص فى تكوينه أو نموه أو إصابة الأم بمرض من الأمراض العامة سالفة الذكر كما يتحقق الإجهاض التلقائى نتيجة أمراض المشيمة والأغشية كالاستحالة الذهنية والحويصلة والانفصال العارضى للمشيمة أو الأغشية(١).

فى مثل هذه الحالات يتم خروج الجنين بوسيلة تلقائية (طبيعية) دون تدخل بفعل الانسان واتجاه إرادته الى ذلك وبالتالى تخرج من نطاق الإجهاض. وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية حيث ذكرت أن الإجهاض هو " تعمد انهاء حالة الحمل قبل الاوان" ومتى تم ذلك فإن أركان هذه الجريمة تتوافر ولو ظل الحمل فى رحم الحامل

---

(١) انظر د. إسماعيل محمود عبد الباقى: أحكام الجنين فى الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراة، مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون جامعة الازهر، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٨٠ - ٢٨١،وراجع فى التفاصيل د. سيدنى سميث و د. عبد الحميد عامر: الطب الشرعى فى مصر ،مطبعة المقتطف والمقطم بمصر ،١٩٢٥، ص٤١٦،٤١٧؛ الدكتور/ ماهر مهران: الإجهاض، المكتبة الطبية، بيروت، ص ٧٥.

يسبب وفاتها، وليس فى استعمال القانون لفظ الإسقاط ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم فى مثل هذه الحالة ركن من أركان الجريمة، ذلك بأنه يستفاد من نصوص قانون العقوبات المتعلقة بجريمة الإسقاط أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياه، ولذلك استخدم لفظ الإسقاط، ولكن ذلك لا ينفى قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل فى الرحم يسبب وفاه الحامل"(١).

ويستفاد من حكم النقض سالف الذكر أن الإجهاض يتحقق بتعمد انهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعى للولادة سواء خرج الجنين ميتا أو خرج حيا ثم توفى، أو بقى فى الرحم (ولم يخرج) نتيجة لوفاة الأم، ففى كل هذه الحالات تتحقق جريمة الإجهاض متى توافر لها الركن المادى المتمثل فى السلوك الإنسانى (فعل الأم أو فعل الغير)، والركن المعنوى (القصد الجنائى) المتمثل فى تعمد انهاء الحمل قبل أوانه الطبيعى.

وبناء على ما سبق فإن مدلول الاسقاط فى القانون الجنائى الوضعى لا يختلف عنه لدى فقهاء الشريعة الاسلامية ذلك لأن فقهاء الشريعة اشترطوا لتوافر الإجهاض المحظور شرعاً أن يتم بقصد (تعمد) الانسان وبتدخل منه (سلوك مادى).

(١) نقض ٦ يونيو سنة ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض،س٢٣ ق ١٣٢، ص٥٩٦.

الفصــل الثـانــى
القواعد القانونية التى تحكم الإجـهـاض

المبحـث الأول
نظرة الشريعة الإسـلامية الى الإجهاض

يثير الإجهاض كثيرا من المشاكل. فهو يتعارض مع الشرائع السماوية -وعلى الأخص الدين الإسلامي- التى تحرم إزهاق روح الانسان بغير حق، أو الاعتداء عليه بأى شكل من أشكال الاعتداء باعتباره مخلوقا من روح الله تعالى، حيث قال جل شأنه "فإذا سويته ونفخت فيه من روحى...." وعلى أساس أن الانسان -أيا كان رجلاً أو امرأة أو طفلا أو جنينا- هو خليفة الله فى الأرض، خلقه لعبادته وطاعته وتعمير كونه تحقيقا لهذه الخلافة ومن هذا كان موقف الشريعة الإسلامية الصارم إزاء أى محاولة للاعتداء على حياة الانسان.. حيث أضفى الله جل شأنه على حق الانسان فى الحياة الكثير من الضمانات، وتتمتع المرأة الحامل وجنينها بشتى الضمانات التى تكلف لهما الحماية ضد أى اعتداء على حياتهما سواء من قبل المراة الحامل أو من قبل الغير على التفصيل الذى سنعرض له عند حديثنا عن أركان جريمة الإجهاض والعقوبة المقررة لها.

والواقع أن النصوص الشرعية-فى كتاب الله وسنة رسوله ﷺ- التى تحمى الانسان فى ذاته وبدنه تشمل بعمومها المرأة الحامل وجنينها.

ويقرر الشاطبى أن "حفظ النفس" من مقاصد الشريعة الأساسية. وإذا كان الإعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٨ قد ضمن حق الفرد " فى الحياة والحرية وسلامة شخصه (م٣)" فإن الحديث النبوى قد حفظ الحقوق والحرمات فى شريعة الاسلام قبل ذلك بقرون. وحرم أى اعتداء عليها "كل المسلم على المسلم حرام، عرضه وماله ودمه"، ودفاع المسلم عن ذلك كله حق شرعى وواجب عقدى، قال ﷺ : "من قتل دون دمه فهو شهيد".

وقد حظر الاسلام وشرائع الله كلها أى اعتداء على حياة الانسان أو على سلامة بدنه، قال تعالى: "من أجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا"[١].

وقال جل شأنه: "يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى. فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان. ذلك تخفيف من ربكم ورحمة. فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون"[٢].

---

(١) سورة المائدة - آية ٣٢.
(٢) سورة البقرة - الأيات ١٧٨ - ١٧٩.

وقال سبحانه: "وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ، ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنه ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا، فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما. ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما"(١).

وقال جل شأنه: "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون"(٢).

فهذه النصوص التى تحرم الاعتداء على نفس الانسان وبدنه وتتوعد من يقتل غيره عمدا باللعنة والغضب والعذاب العظيم فى الآخرة بالإضافة الى القصاص فى الدنيا تشمل بعمومها حرمة الاعتداء على المرأة الحامل وجنينها وينصرف الىالمعتدى عليهما نفس الوعيد والعقاب والقصاص الذى توعد الله به من يعتدى عمدا على النفس المؤمنة على التفصيل الذى نورده فيما بعد.

---

(٢) سورة النساء – الأيتان ٩٢ ، ٩٣ .
(٣) سورة المائدة – الأية ٤٥.

ومن هنا يمكن القول إن الإجهاض على النحو الذى بيناه محرم شرعاً لأنه يعتبر من قتل النفس بغير حق، ولكن اذا كان الإجهاض الجنائى (الذى سلف توضيحه) محرما باتفاق الفقهاء فإن هناك نوعا من الإجهاض قد يباح للضرورة وهو ما يعرف بالإجهاض العلاجى، وهو الذى يتجه فيه القصد إلى إنهاء الحمل اذا كان ذلك ضروريا لإنقاذ حياة الإم، ولكن لابد من التحقق من الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها. ولابد من التحقق من ذلك على يد طبيب مسلم عدل، فإذا تحقق من أن الحمل يؤدى إلى تعريض حياة الأم الحامل للخطر ولا إنقاذ لحياتها إلا بإجراء الإجهاض، فإن الإجهاض فى هذه الحالة يكون جائزا للضرورة التى تدعو اليه، عملا بالقاعدة الشرعية:- " الضرورات تبيح المحظورات"؛ ولأن التضحية بالجنين فى هذه الحالة مقدم على التضحية بالأم التى هى سبب وجوده فلا يكون سببا فى فنائها.

المبحث الثانى
الإجهاض فى القانون الجنائى الوضعى

المطلب الاول
الإجهاض فى القانون المقارن

أولا : الإجهاض فى القانون الروسى :

مر تجريم الإجهاض فى القانون الروسى بعدة مراحل، ففى عام ١٩١٧ أصدر المشرع الروسى قانونا يلغى العقوبة على الإجهاض، ومن ثم أصبح تصرفا مباحاً، إلا أنه عاد وأصدر عام ١٩٢٠ مرسوما يقضى بعدم جواز إجراء الإجهاض إلا فى المستشفيات الحكومية على أساس أنها أقدر من غيرها على تقدير مدى تأثيره علىالحياة أو الصحة، وبالتالى الى إجرائه أو الامتناع عن اجرائه. وهذا يعنى أن العقاب يلحق كل من يقوم بالإجهاض دون إشراف وفحص من قبل المؤسسات الصحية للدولة. وفى عام ١٩٢٢ قصر الإجهاض على الأحوال التى تدعو إليها ضرورة صحية أو يخشى فيها من انتقال المرض إلى الطفل بالوراثة أو يكون الحمل قد حدث نتيجة اغتصاب أو خداع، أو يكون واقعا على قاصر غير متزوجة، أو حاصلا من رجل له سلطة على امرأة، أو على امرأة غير متزوجة تعيش بمفردها ولا عمل لها وتعانى ظروفا مادية شديدة، أو على زوجين عاطلين عن العمل مدة طويلة ولا تساعدهما ظروفهما على تربية الأطفال.

وفى عـام ١٩٢٧ جـرم الإجهـاض بعـد الشـهر الثـالث مـن الحمـل، وأخيرا فى عام ١٩٣٦ عادت روسيا الى اعتبار الإجهاض جريمة معاقبـا عليها فى غير أحوال الخطر على صحة الأم أو خـوف انتقـال الأمـراض الوراثيـة إلـى الأطفـال بشـرط أن تجـرى عمليـة الإجهـاض-فـى هـذه الحـالات- فـى المستشـفيات الحكوميـة أو فـى دور الـولادة التابعـة للحكومة[١].

ثانيا: الإجهاض فى القانون الإنجليزى :

كان القانون العام الإنجليزى يعاقب على الإجهاض بعقوبة الجنحـة، إذا وقـع فعـل الإجهـاض علـى جنيـن فـى مرحلـة التحـرك والتـى يصلهـا الجنين عادة بعد انقضـاء (١٢) أو (١٤) أسبوعا من بداية الحمل.

أما اذا لم يكن الجنين قد دخل مرحلة التحرك فإن إجهاضـه لا يشكل جريمة معاقبا عليها قانونا. وهذا يعنى أن جنحة الإجهاض تطبق فقط بعـد دخول الحمل مرحلة التحرك فـى الرحـم. أمـا فعـل الإجهـاض قبـل هـذه المرحلة فلا يعد جريمة[٢].

---

(١) انظـر الاسـتاذ الدكتـور/حسـن صـادق المرصفـاوى: الإجهـاض فـى نظـر المشـرع الجنائى، المجلة الجنائية القومية - العدد الثالث - نوفمبر ١٩٥٨- ص١٠١؛ الاستاذ الدكتور/عبد المهيمن بكـر: القسـم الخـاص فـى قـانون المعقوبـات، الطبعـة السـابعة، ١٩٧٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٦٦٣-٦٦٤؛ د.حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص١٤-١٥.

(٢) C. Smith; Brian Hogan: "Smith and Hogan on criminal Law", Fifth Edition, Coreat Britain, Butter worth & Co. publishers, Ltd, 1983, Chapter 11, p 342.

وعند صدور قانون الاعتداء على الأشخاص فى انجلترا عام ١٨٠٣ شدد المشرع الانجليزى العقاب على جريمة الإجهاض، حيث قرر العقاب الذى يصل إلى حد الاعدام على كل من يقدم سما بقصد إجهاض امرأة تحمل جنينا فى مرحلة التحرك، أما اذا كان تقديم السم للمرأة الحامل بقصد إجهاضها قد تم والجنين فى مرحلة ما قبل الحركة فإن العقوبة هى السجن لمدة ١٤ سنة والأمر الملحوظ أن المشرع الانجليزى فى هذا القانون لم يكن يكتفى بإتيان الأعمال المؤدية إلى الإجهاض مع وجود قصد إسقاط الحمل، ولكن يشترط وجود حمل فعلا بحيث إنه إذا ثبت عدم وجود حمل فلا محل لقيام جريمة الإجهاض، حتى ولو كان الجانى يعتقد، على خلاف الحقيقة، بوجود حمل.

وبالنظر الى ما أثاره التمييز بين الجنين المتحرك والجنين غير المتحرك من صعوبات فى الاثبات، فقد جاء قانون الاعتداء على الاشخاص الصادر فى انجلترا عام ١٨٣٧ خاليا من هذه التفرقة حيث نص فى المادة ٣١٢ على عقاب أى شخص يتسبب طواعية وعن قصد فى اجهاض امرأة حامل، إلا إذا كان ذلك قد تم بقصد إنقاذ حياة الأم الحامل.

ويتضح من هذين النصين أن المشرع الإنجليزى يعاقب أى شخص يقوم بالأعمال اللازمة لإسقاط الحمل مع اتجاه نيته إلى ذلك، ولا يهم بعد هذا أن يكون هناك حمل أم لا، فمن اعتقد أن امرأة معينة

حامل وقام بالأفعال اللازمة بقصد انهاء حملها يخضع لطائلة العقاب حتى ولو ثبت بعد ذلك ان المرأة لم تكن حاملا فعلا، إلا أن الأمر على العكس من ذلك اذا كانت المرأة هى التى تقوم بأفعال لإجهاض نفسها، فلا تقع تحت طائلة العقاب، إلا إذا ثبت أنها قد أتت فعل إجهاض نفسها وكانت حاملا بالفعل، أما اذا اعتقدت المراة بوجود حمل وقامت بالأفعال المؤدية الى الإجهاض لانهاء حملها، وثبت بعد ذلك أنها لم تكن حاملا فلا جريمة[1].

ولما كان قانون الاعتداء على الاشخاص الصادر فى انجلترا عام ١٨٦١ قد خلا من النص على حالات يسمح فيها بالإجهاض دون الوقوع تحت طائلة العقاب، فقد ذهب الفقه مؤيدا فى ذلك بأحكام القضاء الى القول بأن الإجهاض لا يعد جريمة اذا تم بقصد انقاذ حياة المرأة الحامل، واستندوا فى ذلك إلى نص المادة الأولى من قانون حماية الطفل الذى صدر فى انجلترا عام ١٩٢٩، والذى يجيز فيه المشرع قتل الطفل أثناء الولادة اذا كان الفعل قد ارتكب بحسن نية وبقصد إنقاذ حياة الأم فلا مانع إذن –ومن باب أولى– من قتل الجنين الذى ما زال فى طور التكوين والنمو. ويلاحظ أن هذا القانون يشترط لقيام جريمة الإجهاض ثبوت حمل المرأة سواء قامت هى بالأفعال اللازمة لإجهاض نفسها أو قام الغير بذلك[2].

---

(١) انظر د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص ٢٠.
(٢) المرجع السابق، ص٢١.

وقد عالج قانون الاعتداء على الاشخاص لعـام ١٨٦١ الإجهـاض بشكل مختلف عما سبقه من قوانين حيث نص فى المادة ٥٨ منـه علـى أن "كل امرأة حامل تتعاطى بنية اجهاض نفسـها بصـور غير قانونيـة أى سم أو مادة ضارة أخرى، أو تستخدم بصورة غير قانونية أيـة أداة أو وسيلة أخرى أيـا كـانت، وكـل مـن يعطـى أيـة امـرأة، سـواء كـانت حاملا أم لا، سموما أو مواد أخرى بنية اجهاضها أو يقوم بدلالتها على تلك الوسائل يعد مدانا بجناية عقوبتها السجن مدى الحياة"[(١)].

وتنص المادة ٥٩ من ذات القانون على أن "كل مـن قـام بعـرض أو تدبير سموم أو أية مواد ضارة أخرى بقصد استعمالها فى اجهـاض امرأة، بصرف النظر عما اذا كانت هـذه المرأة حاملا حقيقة أم لا، يعد

(١) وقد نص هذه المادة على النحو التالى:–
"Every woman being with child, who with inter to procure her own miscarriage shall unlowfelly administer to herself any poison. or other noxious thing, or shall unlawfully use any instrument or other means whatsover with the like intent, and whosener, with intent to procure the miscassiage of any woman, whether she be or be not with chuld, shall unlowfully administer to her or cause to be taken by her any poison or other noxious thing, or shall unlawfully use any instrument oor other means whatsoever with the like, intent, shall be guilty of an offence, and being covicted there of shall be liable .... to imprisoment for life".

مرتكبا لجريمة الجنحة ويكون معرضا للسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات".

وفى عام ١٩٦٧ أصدر المشرع الانجليزى قانونا للإجهاض حدد فيه الحالات التى يباح فيها الإجهاض، وواضعا الشروط والاجراءات التى يتعين توافرها لاجراء عملية الإجهاض. وقد تناول المشرع فى نص المادة الأولى من هذا القانون بيان حالات الإنهاء الطبى للحمل بقوله: "

١- لا يعد الشخص مرتكبا لجريمة تقع تحت طائلة قانون الإجهاض اذا كان الحمل قد أنهى بمعرفة طبيب معتمد وأيده بحسن نية طبيبان معتمدان فى أن:

(أ) استمرار الحمل ينطوى على تهديد لحياة الحامل أو الإضرار بالصحة البدنية أو النفسية لها أو لأى من أطفال أسرتها بشكل أخطر مما لو تم إنهاء الحمل.

(ب) وجود خطر حقيقى من الطفل اذا ولد فسوف يعانى من عاهة بدنية أو ذهنية بحيث يكون معوقا على نحو خطير.

٢- عند التقرير بأن استمرار الحمل يشكل تهديداً لصحة المرأة الحامل -كما نص عليه فى الفقرة السابقة-فإنه يتعين أن يوضع فى الاعتبار ظروف المرأة الصحية الحالية والمستقبلية.

٢- عند التقرير بأن استمرار الحمل يشكل تهديداً لصحة المرأة الحامل -كما نص عليه فى الفقرة السابقة فإنه يتعين أن يوضع فى الاعتبار ظروف المرأة الصحية الحالية والمستقبلية.

٣- باستثناء ما ينص عليه فى القسم (٤) فإنه يتعين أن تجرى عملية إنهاء الحمل فى مستشفى خاضعة لوزارة الصحة أو فى أى مكان أخر مرخص له من قبل وزير الصحة بإجراء هذه العمليات.

٤- القسم الثالث من هذا القانون، والفقرة الواردة بالقسم (١) والخاصة بالحصول على موافقة اثنين من الأطباء المرخص لهما قبل إجراء عملية الإجهاض لا يسريان على حالات انهاء الحمل لإنقاذ حياة الحامل أو صحتها البدنية أو النفسية من خطر جسيم، إذا تعذر نقل الحامل للمستشفى أو للأماكن المخصصة لاجراء الإجهاض أو كانت حالتها من الخطورة بحيث لا تسمح بالانتظار لحين الحصول على موافقة الطبيبين[١].

وقد صدر قرار من وزير الشئون الاجتماعية والصحية -فى بريطانيا- يقضى بأنه يتعين على الطبيبين الاستشاريين تقديم تقرير مكتوب قبل اجراء عملية الإجهاض يوضحان فيه ظروف المرأة

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذا القانون انظر:
The Abortion act of 1967; H.L.A. Hark: "Abortion Law reform" the English Exprience", Butter" worth and Co. publisher's, London, 1972.

الحامل الصحية والاجتماعية التى استلزمت اجراء عملية الإجهاض، كما أنه فى الحالات التى تقتضى فيها ضرورة انقاذ حياة المرأة أو صحتها من خطر جسيم، إجراء عملية الإجهاض دون الانتظار للحصول على موافقة الطبيبين الاستشاريين أو نقل الحامل إلى مستشفى مرخص له بإجراء عمليات الإجهاض، فإنه يتعين على الطبيب المجهض أن يكتب تقريرا يوضح فيه تلك الحالة الطارئة والأسباب التى دعته لإجراء عملية الإجهاض دون استكمال الإجراءات المشار إليها فى القانون.

وفى جميع الأحوال فإنه يجوز للطبيب الذى يكلف بإجراء عملية الإجهاض أن يرفض إجراءها اذا كانت معتقداته الشخصية تحرم ذلك، وعند ذلك له أن ينسحب ليأتى طبيب غيره يقوم بإجراء العملية، إلا أنه لا يجوز للطبيب أن ينسحب أو يتنحى عن اجراء عملية الإجهاض لأى سبب من الأسباب اذا كانت حالة المرأة الحامل من الخطورة بمكان بحيث أنها لا تتحمل الانتظار لحين حضور طبيب أخر. فهنا يجب على الطبيب الموجود إجراء عملية الإجهاض حتى ولو كانت معتقداته ترفض ذلك والا عد مسئولا عما يحدث على سبيل الاهمال تطبيقا للجزء(١٨) من قانون الاعتداء على الأشخاص الإنجليزى لعام ١٨٦١[١].

---

(١) انظر د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص٢٤.

ويذهب الفقه الإنجليزى إلى أن هذا القانون لا يستبعد إباحة حالات إجهاض من استكرهت فحملت سفاحا، كما هو الحال فى الاغتصاب، بشرط أن يتم إنهاء الحمل فى هذه الحالة على يد طبيب متخصص، بعد أخذ موافقة المرأة الحامل على ذلك، كما يؤكد الفقه الإنجليزى على أنه فيما عدا حالة إنقاذ حياة الأم فإنه لا يجوز إنهاء الحمل اذا كان عمر الجنين قد بلغ ٢٨ أسبوعا من بداية الحمل؛ لأن الطفل بعد هذه الفترة تكون لديه القابلية للحياة بعيدا عن جسد أمه، وان كانت لجنة لان "Lane Committee" قد أوصت بأنه يجب أن ينص فى القانون على عدم جواز الإجهاض لغير إنقاذ حياة الأم إذا كان عمر الجنين قد بلغ ٢٤ اسبوعا من بداية الحمل تأسيساً على أن الطرق الطبية الحديثة قد ساعدت على إمكانية رعاية الأطفال الذين تتم ولادتهم بعد هذه الفترة خارج جسم الأم(١).

ثالثا: الإجهاض فى القانون الفرنسى :

كان القانون الفرنسى القديم يعتبر الإجهاض فى مرتبة القتل سواء دبت الحياة فى الجنين أم لا، ومن ثم قرر الإعدام عقوبة لجريمة الإجهاض إلا أن قسوة هذه العقوبة أثارت فلاسفة القرن الثامن عشر

(١) يراجع فى ذلك :-
Smith and Hogan: op. cit., p. 347; H.L.A. Hart: op. cit., p. 410.
د. حسن ربيع المراجع السابق، ص٢٤.

فطالبوا بالتخفيف منها. وعندما قامت الثورة الفرنسية ولاقت هذه العقوبة نقداً لاذعاً فإن قانون العقوبات الصادر عام ١٧٩١ قد نص على تجريم الإجهاض مع جعل عقوبة من قام بالإجهاض السجن عشرين عاما، على أن العقوبة كانت تلحق الفاعل فقط دون المرأة الحامل، سواء رضيت بالإجهاض أو اعترضت عليه. ولم يرد فى هذا التشريع نص يقرر عقوبة الشروع فى جريمة الإجهاض، مما كان محلا لنقد الفقهاء والباحثين، لا سيما وأن القوانين الأجنبية فى ذلك الوقت كانت خالية من مثل تلك النصوص. وظل الحال كذلك الى أن صدر قانون العقوبات الفرنسى لعام ١٨١٠ فقرر فى المادة ٣١٧ منه على أن عقوبة الإجهاض هى السجن سواء ارتكب فعل الإجهاض المرأة الحامل نفسها أو يكون شخص أخر أوقع العدوان عليها لهذا الغرض بدون رضا، أو أن يكون قد ارتكبه برضاها أو دلها على وسائل ارتكابه، مع رفع هذه العقوبة إلى الأشغال الشاقة إذا كان الفاعل طبيبا أو جراحاً أو غير هؤلاء من المأمورين الصحيين.

إلا أن التشريع الفرنسى لم يلبث أن عدل فى جريمة الإجهاض مرتين فى عام ١٩٢٣، وعام ١٩٣٩. وقد جعل التعديل الأول الإجهاض جنحة عقوبتها الحبس والغرامة، مع تخفيف العقوبة اذا كانت المرأة الحامل هى التى قامت بإجهاض نفسها، ومع تشديد العقوبة اذا كان الجانى ممن يزاولون مهنة الطب أو دراسته، أوالصيدلة أو

الولادة، وذلك فضلا عن حرمانه من مزاولة المهنة، مع ملاحظة أنه لم يكن الهدف من وراء اعتبار الإجهاض جنحة هو الرغبة فى التقليل من خطورة الفعل أو من أثره على المجتمع، وإنما كان الهدف هو تمكين القاضى من توقيع العقوبة دون تهيب لقسوتها، ودون تصيد لأسباب البراءة بالتشكك فى أدلة الدعوى وهى مسألة واقعية تخضع لمطلق اقتناعه، اذ لوحظ أن جعل الإجهاض جناية يؤدى عملا إلى تحرج القضاء من النطق بعقوبتها، ويؤثر الحكم بالبراءة، ومن ثم إفلات عدد كبير من مرتكبيها من تحت طائلة العقاب، فالغرض من التخفيف هو الرغبة فى إحكام الحماية الجنائية لمكافحة هذه الجريمة بأسلوب فعال نظراً لحالة نقص السكان التى تحاول الدولة التغلب عليها(١).

---

(١) وقد كان لهذا الاتجاه أثره فى الرأى العام الفرنسى، حتى إن بعض الأطباء قال ان وقائع الإجهاض عددها خمسمائة ألف فى السنة، وأضاف آخر بأنه يقدرها بخمسمائة يوميا، وجاء بتقرير رسمى أن حالات الإجهاض -فى فرنسا- تتراوح بين ٣ إلى ٨٪ فى المستشفيات العامة، أما فى دور الولادة الخاصة والمنازل فترتفع النسبة من ١٩ إلى ٣٧٪ هذا فىالوقت الذى يدل فيه التعداد على نقص السكان، كما دلت الاحصاءات القضائية عام ١٩٠٦ على أن من بين ٧٣٦ حفظت ٧١٣ وفى سنة ١٩١٣ حفظ ١٠٦٩ قضية، وقدمت ٨٩ قضية للمحاكمة فيها ٢٨٧ متهما قضى ببراءة ١٩٣ منهم، وفى سنة ١٩١٦ حفظت ٨٥٨ قضية، وقدمت للمحاكمة ٤٥ قضية، ومن بين ٩٦ متهما أدين ٣٩ وقضى ببراءة ٥٧".

انظر أ.د. حسن صادق المرصفاوى: الإجهاض فى نظر المشرع الجنائى، المجلة القومية الجنائية، المرجع السابق، ص٩٨، الدكتور حسن ربيع المرجع السابق، ص١٦-١٧، الاستاذ الدكتور رءوف عبيد، المرجع السابق، ص٢٢٤-٢٢٥.

ثم تدخل المشرع الفرنسى من جديد فعدل المادة ٣١٧ بقانون صدر فى ٢٩ يولية سنة ١٩٣٩ قرر العقاب على مجرد الشروع فى الإجهاض "سواء أوقع على امرأة حامل أو معتقد أنها كذلك" كما اعتبر نفس القانون الإجهاض جريمة مستقلة لها عقوبتها.

وفى مقابل هذا التشديد نص المشرع على إباحة الإجهاض الطبى اللازم لانقاذ الأم من خطر الحمل على حياتها، وحدد شروطه فى نص المادة ١٦٢ من المرسوم بقانون الصادر عام ١٩٥٥ فى شأن الصحة العامة غير مقيد فى ذلك بالشروط العامة لاباحة العمل الطبى. غير أن نص هذه الماد ة لم يلبث أن تعدل مرتين. وقد جاء التعديل الأول بالقانون رقم ٧٥ الصادر فى ١٧ يوليو سنة ١٩٧٥، وفيه اباح المشرع الإجهاض خلال العشرة أسابيع الأولى من بدء الحمل إذا كانت هناك مخاطر طبية على الأم أو الجنين فى حالة استمرار الحمل أو كانت الأم تعانى من مرض عضوى أو نفسي، وكان السبيل الوحيد لعلاجها يتمثل فى إنهاء حملها ويشترط لذلك أن يقوم بإجراء الإجهاض فى تلك الحالات طبيب متخصص فى علم التوليد، وأن يتم إجراء العملية فى مستشفى عام أو خاص مرخص له بإجراء عمليات الإجهاض، وفى جميع الأحوال يتعين على الطبيب المجهض الحصول مقدما على موافقة ولى الأمر أو الممثل القانونى للمرأة، مع إعلامها بالأخطار الطبية التى قد تتعرض لها من وراء اجراء عملية الإجهاض، وضمانا للتحقق من ضرورة الإجهاض كعمل علاجى تطلب القانون شرطا

شكليا يتمثل فى وجوب أخذ رأى اثنين من الأطباء الاستشاريين على أن يكون أحدهما من الخبراء المقيدين بجدول الخبرة أمام المحاكم ووجوب الحصول مقدما على تقرير كتابى منهما بضرورة الإجهاض يصدرانه بعد الفحص والمناقشة(١). كما يجيز القانون الفرنسى إجراء الاجهاض فى أى مرحلة من مراحل الحمل- بالشروط السابقة- إذا قرر الطبيبان الاستشاريان بأن استمرار الحمل يعرض حياة المرأة الحامل أو صحتها لخطر جسيم أو أن هناك احتمال قوى بأن الجنين سيولد مصابا بتشوه أو بمرض وراثى خطير، ويؤكد المشرع على أنه -وفى جميع الأحوال السابقة، إذا كانت المرأة المراد إجهاضها أجنبية فإنه يتعين أن تكون حاصلة على شهادة إقامة قبل إجراء عملية الإجهاض لها -وعلى الطبيب المجهض أن يتأكد من ذلك حتى لا تأتى النساء الى البلاد من أجل إجراء عمليات الإجهاض(٢).

وفى سنة ١٩٧٩ جاء التعديل الثانى لنص المادة سالفة الذكر حيث أجاز المشرع فيه للمرأة الحامل أن تقرر إنهاء حملها خلال العشرة أسابيع الأولى من بداية الحمل دون الحاجة الى موافقة ولى الأمر أو ممثلها القانونى.

---

(١) انظر : Garson, E. "Coode pere/annote" nouvelle edition refondue et mise a jour par Marcel Rouselel Maurice patin, Marc Ancell, Paris, Recueil Sirey 1956.

(٢) Loil 17 Janvier 1975, Article L. 162. I et S.du code de la sante publique.

وبناء على ما تقدم أضاف المشرع الفرنسى فقرة أخيرة للمادة ٣١٧ من قانون العقوبات وبمقتضاها يجوز الإجهاض قبل نهاية الأسبوع العاشر من الحمل على أن يكون ذلك بمعرفة طبيب فى مستشفى ومع مراعاة الشروط المنصوص عليها فى المادة ١٦٢ من قانون الصحة العامة -سالفة الذكر- أى استيفاء شروط الترخيص باستقبال الحوامل[١].

رابعا : الإجهاض فى القانون السودانى:

ينص قانون العقوبات السودانى على أن "كل من يسبب عمداً إجهاض حبلى ولم يكن ذلك بحسن نية لانقاذ حياتها يعقاب بالسجن مدة لا تجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً. فإذا بلغ حملها مرحلة تحرك الجنين فتكون العقوبة السجن مدة لا تجاوز سبع سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضاً".

وقد فرق المشرع فى العقاب والمسئولية بين الإجهاض فى حالة الحمل المتقدم الذى يصل الى مرحلة تحرك الجنين وذلك الذى يحصل قبله.

---

(١) راجع فى ذلك :

Merlle, R. et Vitue. A. "Traite de droit criminel: Droit penal Special (par Andre Vitu), To. 2, ed Cujas, Paris, 1982, No. 2101, p. 170.

د. حسن ربيع المرجع السابق، ص١٧-١٨.

وتطلب المشرع السوداني لقيام جريمة الإجهاض، وفقا لهذا النص، توافر العناصر الآتية:-

١- **تسبيب إجهاض حبلى:** أي إفراغ محتويات الرحم من الحمل فعلا قبل وفاء المدة المقررة له، ودون أن يكون ذلك بحسن نية. أي دون إعمال (م٣٧ ع) لإنقاذ حياة المرأة، لأن الفعل لا يعد في هذه الحالة جريمة للضرورة طبقا للمادة ٤٨ع. وقد تكون المرأة نفسها هي الفاعلة.

ولا يشترط أن يكون الإجهاض في مرحلة متقدمة وإنما قد يكون في أول الحمل. وإنما يشترط ذلك لتشديد العقاب. ووسيلة الإجهاض غير مهمة، فقد تكون عن طريق الضغط باليد أو بإعطاء أدوية أو مواد ضارة أو سامة أو باستعمال وسائل آلية أو غير ذلك، أو جعل المرأة الحامل تتناول عن غير علم منها مادة سامة أو ضارة، ولا يهم كذلك أن يكون الإجهاض على يد طبيب أو في مستشفى وبأحدث الطرق الطبية أم لا، لأن المراد من النص هو المحافظة على محتويات الرحم من الحمل وهو الجنين.

٢- أن يكون ذلك بناء على رضاء المراة مع مراعاة أحوال الرضا غير الصحيح طبقا للمادة ٣٩ع.

٣- أن يفعل الجانى ذلك عمدا بقصد تسبيب الإجهاض أو مع العلم بأن فعله يحتمل أن يسببه.

وقرر المشرع السودانى أن تكون عقوبة الإجهاض هى السجن مدة لا تجاوز ثلاث سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معا، فإن بلغ الحمل مرحلة تحرك الجنين (ويكون ذلك فى الشهر الرابع أو الخامس من الحمل) كانت العقوبة مدة لا تجاوز سبع سنوات كما تجوز معاقبة الجانى بالغرامة أيضا. والعقوبة هنا كما توقع على الفاعل توقع على المرأة أيضا لأنها رضيت أو مكنت غيرها من إجهاضها أو تعاطت هى بنفسها ما يجهضها أو استخدمت القوة على نفسها وتكون بذلك قد تسببت فى إجهاض نفسها[١].

فإذا ارتكبت الجريمة -سالفة الذكر- بدون رضا المرأة سواء بلغ الحمل مرحلة تحرك الجنين أم لا يعاقب الفاعل بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة. فعدم رضا المرأة يعد عنصرا مشددا للعقوبة.

فإذا كان قصد الفاعل ينصرف الى الإجهاض فقط ولكن نتج عن فعله (أى الإجهاض) موت المرأة الحامل، فإن كان الفعل بدون رضا المرأة فيجوز أن تكون العقوبة السجن المؤبد أو أية مدة أقل. ولا يهم

(١) د. محمد محى الدين عوض، قانون العقوبات السودانى، طبعة ١٩٧٠، المطبعة العالمية، ص٤٠٦-٤٠٧.

فى هذه الحالة علم الجانى بأن فعله يحتمل أن يسبب الموت؛ ذلك أن الوفاة من النتائج المحتملة بالنسبة للاجهاض ولذلك حملها الشارع للجانى سواء توقعها أو لم يتوقعها لأنه كان يجب عليه أن يتوقعها. والغرض أن الجانى يقصد الى اجهاض المرأة الحامل عن طريق فعله ولكنه أدى إلىوفاتها. ولذلك فإنه لا يهم فى هذه الجريمة أن يعلم الجانى بأن الفعل يحتمل أن يسبب الموت فوجود هذا العلم كعدمه سواء. ويشترط لتوافر الجريمة فى هذه الحالة أن يرتكب الجانى فعلا يسبب الإجهاض لامرأة حامل برضاها أو بدون رضاها سواء كان حملها حديثا أو فى مرحلة متقدمة وأن ينصر قصده إلى إجهاضها وتنتج الوفاة عن الإجهاض[1].

خامسا : الإجهاض فى قوانين الدول الأخرى :

الواقع اننا إذا نظرنا الى التشريعات الحديثة للدول الأخرى لوجدنا ان تجريم الإجهاض هو القاعدة، مع السماح به فى أحوال معينة بعضها فى الواقع تطبيق لحالة الضرورة والبعض يفيض عنها. من ذلك السماح بالإجهاض فى حالة المرض أو عدم القدرة عليه، كما فى القانون الفنلندى، والسماح به فى حالة الخطر الذى يهدد الحامل فى صحتها أو فى معنوياتها كما فىالمادة ١٢٠ من القانون السويسرى

(١) المرجع السابق، ص ٤٠٩.

أو الذى يكون مرده الىاحتمال اصابة الجنين نفسه بمرض وراثى جسيم، كما فى القانون التشيكوسلوفاكى والسويدى، أو لأن الحمل ثمرة لجريمة الاغتصاب أو العشق أو الفسق بين المحارم، كما فى التشريع الإيطالى والبولونى والبرازيلى[1].

كما نص القانون الأرجنتينى علىإباحة الإجهاض للأطباء اذا كان ضروريا لوقاية الأم من خطر يتهدد صحتها، أو إذا كان الحمل نتيجة جريمة وقعت عليها. كما أعفى القانون الأستونى الصادر عام ١٩٢٩ المرأة من العقاب إذا حصل الإسقاط فى الشهور الثلاثة الأولى من الحمل[2].

---

(٢) الأستاذ الدكتور/ عبد المهيمن بكر: المرجع السابق، ص ٦٦٤.

(٣) الأستاذ الدكتور/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

المطلب الثاني

الإجهاض في القانون المصري

يعد القانون الفرنسي المصدر الرئيسي لقواعد القانون المصري -في أغلب قواعده- ومن ثم فإن قواعد قانون العقوبات المصري في موضوع الإجهاض قد استقت من المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٨١٠ مع تعديل العقاب في بعض الأحوال، وإن كانت الصورة العامة في مبدأ التجريم وفي موانع المسئولية واحدة[١].

ويتكلم قانون العقوبات المصري على إسقاط الحوامل في الباب الثالث من الكتاب الثالث (المواد ٢٦٠-٢٦٤). وتنص المادة ٢٦٠ على أن "كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة". وتنص المادة ٢٦١ على أن "كل من أسقط عمداً امرأة بإعطائها أدوية أو استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء برضائها أم لا يعاقب بالحبس". وتنص المادة ٢٦٢ على أن "المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة

(١) د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص ٢٤.

تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها"، وتنص المادة ٢٦٣ على أنه "إذا كان المسقط طبيبا أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة"، وأخيرا تنص المادة ٢٦٤ على أنه "لا يعاقب على الشروع في الإسقاط".

وسوف نبحث جريمة الإجهاض في قانون العقوبات المصرى دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية من حيث أركان الجريمة وعقوبتها والأسباب التى تؤدى إلى الإباحة وموانع المسئولية فى الإجهاض وذلك فى الابواب التالية.

البـــاب الثـانــى

الاركـان العامـة لجريمـة الإجهـاض

الباب الثانى

الأركان العامة لجريمة الإجهاض

تمهيد وتقسيم :

تقوم جريمة الإجهاض على أركان ثلاثة: الأول وهو محل الاعتداء ويتمثل فى الإجهاض حالة وجود حمل، وهو العنصر المفترض فى الجريمة، والركن الثانى هو الركن المادى للجريمة ويتمثل فى فعل الإسقاط ونتيجة تتجسد فى موت الجنين داخل الرحم أو خروجه منه ولوحيا، وعلاقة سببية تربط بين الفعل والنتيجة. أما الركن الثالث (فهو الركن المعنوى) ويتخذ دائما صورة القصد الجنائى.

وسوف نخصص لكل ركن من هذه الأركان فصلا مستقلا نعرض فى الأول لمحل الاعتداء والثانى نتناول فيه الركن المادى أما الثالث فنخصصه للركن المعنوى (القصد الجنائى).

الفصل الأول
محــل الاعتــداء
المبحث الأول
محل الاعتداء فى القـانـون الجنائى

وجود حمل :

لا تقع جريمة الإجهاض إلا على امرأة حامل، فـالحمل هو محـل الاعتداء -فى هذه الجريمة- ويطلق الحمل على حالـة المرأة الحـامل، ولكن له دلالة أخرى هى المقصودة، إذا نظرنا اليه كمحل للاعتداء، إذ يقصد به فى هذا الشأن "الجنين مستكنا فى الرحم"(١).

ولا يشترط أن يكون الجنين قد تشكل أو دبت فيه الحياة، فـالحمل ينصرف إلى البويضة الملقحة منذ التلقيح(٢) إلى بداية الولادة الطبيعيـة. فإذا لم يكن هناك حمل فإن الفعل يعد شروعاً فى إجهاض فى نظر مـن لا يأخذون بنظرية الجريمة المستحيلة، ولا عقـاب عليـه علـى أى حـال فىالقـانون المصـرى، إذ تنـص المـادة ٢٦٤ علـى أنـه "لا عقـاب علـى الشروع فى الإسقاط"(٣).

(١) الاستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٣٠٠.

(٢) نقض ٢٧ ديسـمبر سـنة ١٩٧٠، مجموعـة أحكـام النقـض، س٢١ رقـم٣٠٢، ص١٢٥٠.

(٣) وذلك على خلاف التشريع الفرنسى، إذ تنص المـادة ٣١٧ع -معدلـة بمرسـوم بقانون ٢٩ يولية سنة ١٩٣٩- علىعقاب من أسقط أو شرع فى إسقاط امرأة =

وتتبنى محكمة النقض المصرية الرأى الذى يرى عدم العقاب على الاستحالة المطلقة كصورة من صور الشروع فى الجريمة، إذ قضت بأن "من المقرر أنه لا عقاب على من يرتكب جريمة مستحيلة استحالة مطلقة"[(1)].

وينص المشرع المصرى على وجوب وجود حمل حتى نكون بصدد جريمة اجهاض فقد جاء فى المادة ٢٦٠ع أن "كل من أسقط امرأة حبلى بضرب....."، وفى المادة ٢٦١ يقرر أن "كل من أسقط عمداً امرأة حبلى باعطائها أدوية...." فالمشرع فى هاتين المادتين يصف المرأة بأنها حبلى ولا يذكر لفظ المرأة مجرداً دون أن تتصف بهذه الصفة، مما يعنى أن الجريمة المشار اليها فى هذين النصين لا تقع إلا على امرأة حبلى.

ويؤكد المشرع على هذه الصفة فى المادة ٢٦٢ ع حيث ينص على أن "المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق

= حبلى أو يعتقد أنها حبلى (انظر الأستاذ الدكتور/محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات -القسم الخاص- الطبعة السابعة ١٩٧٥، مطبعة جامعة القاهرة، ص٢٩٣).

(١) نقض ٣ نوفمبر ١٩٢٤، المجموعة الرسمية، س٢٧ ق٢٥، ص٣٩؛ نقض ١٠ ديسمبر ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض س٣١، ق٢١٠، ص ١٠٩٣ .

ذكرها" ويستفاد من هذا النص أن المشرع تطلب بعبارة صريحة وقوع الإسقاط حقيقة مما يقتضى بطبيعة الحال وجود حمل حتى يمكن إسقاطه[1].

الحق المعتدى عليه بالإجهاض :

يحمى المشرع الجنائى - بنصوص الإجهاض- حقوقا متعددة -وليس حقاً واحداً- وأحد هذه الحقوق رئيسى وسواه ثانوى، فالحق المقصود بالحماية أساساً هو الجنين فى الحياة المستقبلة "أى حقه فى النمو الطبيعى داخل الرحم حتى ميلاده". والجنين بوصفه صاحب هذا الحق ذو شخصية قانونية، وقد اعترف القانون بهذه الشخصية من أوجه أخرى وبالتالى فإن هذه الشخصية هى محل الحماية الأساسى. علاوة على ذلك يحمى القانون صلاحية المرأة الحامل للإنجاب بعد ذلك (فى المستقبل)، حيث ينال منها غالبا ويؤثر عليها فعل الإجهاض. كما يحمى حق المجتمع فى التكاثر ضمانا لاستمراره، حيث يؤدى ارتكاب الإجهاض على نطاق واسع إلى الإقلال من عدد أفراد المجتمع فى المستقبل فيضعف من إمكانياته، وقد يحرمه ممن كان مقدراً لهم أن يكونوا من خير أبنائه[2].

(١) ويتبنى هذا الاتجاه كل من المشرع السودانى فى نص المادة ٢٦٢ع، والمشرع القطرى فى المادة ١٧٠ع، والمشرع الاتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة فى نص المادة ٣٤ع.

(٢) الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٣٠١.

وتتميز حياة الجنين عند الحياة بعد الميلاد في صورتها المألوفة بعدة فروق ذات مغزى قانوني، فحياة الجنين مستقبله واحتمالية فقد يولد ميتا، في حين أن حياة الأم حياة محققه، ويعني ذلك أن حياة الأم أهم اجتماعيا من حياة الجنين، وبناء عليه فعند النزاع بين الحقين ترجح حياة الأم إذا ثبت أن الحفاظ على حياتها يتطلب التضحية بحياة الجنين، ويعد ذلك سببا للإباحة أو مانعا للمسئولية حسب الأحوال، كما تتميز حياة الجننبن بأنها غير مستقلة عن حياة الأم التي يستمد منها مصدر حياته، ومن ثم كانت أهم صور الإجهاض هي قطع الصلة التي تربط بين الجنين وأمه، وقد اعتبر اخراج الجنين من الرحم اجهاضاً لأنه يعني قطع هذه الصلة، ولذلك يرتكب الإجهاض إذا استطاع شخص أن يقطع هذه الصلة على الرغم من بقاء الجنين في الرحم لان مصيره حينئذ هو الموت حتما[1].

بدء حياة الجنين ونهايتها :

الجنين الذي يتمتع بالحماية هو (البويضة الملقحة) حيث تبدأ حياة الجنين بالإخصاب أي تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة، فمنذ اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين ويستحق الحماية حتى ولو لم يتشكل أو يدب فيه النبض والحركة، وذلك على خلاف ما كان

(١) المرجع السابق، ص ٣٠٢.

يقال قديما أن الجنين لا يستحق الحماية قبل مضى مدة معينة أما فى الوقت الحاضر فهو يستحقها ولو كان بويضة ملقحة[1].

وتنتهى حياة الجنين لتحل محلها "الحياة العادية" حين تبدأ عملية الولادة (سواء كانت طبيعية أو مبسترة) وليس بعد انتهائها (أى الولادة). وتبدأ عملية الولادة حين تحس الأم بالآلام التى تنشأ عن تقلص عضلات الرحم، وهو التقلص الذى يبتغى القذف بالجنين الى العالم الخارجى[2].

ويعد الفعل إجهاضاً إذا وقع على المرأة الحبلى فى الفترة بين التلقيح وبداية الولادة، وهى فترة الحمل فلا إجهاض قبل التلقيح، ولا إجهاض بعد بداية عملية الولادة وإن كانت لم تنته بعد.

وبناء عليه لا يعد إجهاضا الأفعال التى تستهدف منع الحمل قبل حدوثه (أى الحيلولة دون الإخصاب) عن طريق وصف الدواء أو لبس الأكياس أو الحواجز وسائر الوسائل المعتادة لذلك.

وقد جرى البحث فيما اذا كان يمكن للطبيب أن يمنع الحمل عن المرأة أصلا باستصنال مبايضها بعملية جراحية. ولا شك أن ذلك جائز إذا دعت إليه ضرورة صحية كوجود أورام فى المبايض يخشى

---

(١) الأستاذ الدكتور/ رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

(٢) الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

منها ولا علاج لها بغير استئصالها. حيث يتوافر عند ذلك قصد الشفاء ويصبح الفعل مباحاً ولا عقاب عليه. أما فى غير هذه الحالة فمن المتفق عليه فى فرنسا أن الطبيب يكون مستحقا للعقاب على الجريمة العمدية التى نصت عليها المادة ٣١٦ من قانون العقوبات الفرنسى، وهى تنص على جريمة الخصى وتقضى بعقابها بالأشغال الشاقة المؤبدة، وبالاعدام إذا توفى المجنى عليه فى ظرف أربعين يوماً. ومع عدم وجود مثل هذا النص فى مصر فالراجح ان استئصال المبايض لغير ضرورة طبية غير جائز، فإن الشارع قد أظهر دائما رغبته فى أن لا يسئ الطبيب استعمال السلطة التى إنما منحه إياها لأجل حفظ السلالة البشرية وليس للقضاء عليها. ولكن لما كان لا يوجد لدينا نص يقابل المادة ٣١٦ من قانون العقوبات الفرنسى، فإن المواد التى تطبق على هذا الفعل هى المواد الخاصة بالجرح والضرب. وفى حالة الوفاة يكون الفعل جرحاً أفضى إلى الموت. وما ينطبق على استئصال المبايض فى المرأة فهو ينطبق على عملية التعقيم التى تجرى على الرجال(١).

ويترتب على شرط وجود حمل أنه لا توجد أية مسئولية إذا اعتقد الطبيب أن المرأة حامل، وحاول أن يجهضها ثم تبين أنها غير حامل. ومسألة الحمل هى مسألة طبية بحتة يترك تقديرها الى الأطباء.

---

(١) انظر الدكتور/ فائق الجوهرى: المسئولية الطبية فى قانون العقوبات، دار الجوهرى للطبع والنشر، ١٩٥١، ص٢٨١.

ولا يعد اجهاضاً كافة الأفعال التى ترتكب بعد بداية عملية الولادة ولو كان ذلك أثناءها وتمس حياة المولود وسلامة جسمه وإنما تعد قتلا أو جرحاً تخضع للقواعد القانونية التى وضعها المشرع لحماية الحياة العادية فى إطارها المعتاد.

ولا يشترط -كما سلف القول- أن تمضى فترة معينة على الإخصاب إو أن يبلغ الجنين درجة معينة من النمو، فالإجهاض يرتكب والحمل فى ساعاته الأولى بمجرد عملية التلقيح[١].

ولقد تعرضت محكمة النقض لهذه المسألة ورفضت إباحة إجهاض الجنين الذى لم يتجاوز عمره أربعة أشهر استناداً إلى أن الشريعة الإسلامية تبيح ذلك وأن المادة ٦٠ من قانون العقوبات تبيح ما تبيحه الشريعة الإسلامية.

واستندت المحكمة فى قضائها إلى أن "تجريم الشارع للإسقاط يحول دون اعتبار هذا الفعل مرتبطا بحق وانما يجعل منه إذا وقع

---

(١) يراجع : أ.د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص٢٢٨؛ أ.د. عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص٦٦٥، الاستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص٣٠٣، الأستاذظ شريف بدوى "جنايات وجنح الضرب والإجهاض فى ضوء الفقه وقضاء النقض حتى عام ١٩٨٧" دار الثقافة للطباعة والنشر، ١٩٨٨، ص ٣١، المستشار/ عزت حسنين: الإجهاض وجرائم الأعراض بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، دار العلوم للطباعة والنشر، ١٩٨٤، ص١٥، د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص٣٠.

جريمة يستحق جانيها العقاب الذى فرضه الشارع لفعلته، فلا يكون مقبولا ما عرض اليه المتهم فى دفاعه أما محكمة الموضوع من أن الشريعة الإسلامية تبيح إجهاض الجنين الذى لم يتجاوز عمره أربعة شهور، وأن المادة ٦٠ عقوبات تبيح ما تبيحه الشريعة، واباحة الشريعة الإسلامية إجهاض الجنين الذى لم يتجاوز عمره أربعة شهور ليس أصلا ثابتاً فى أدلتها المتفق عليها، وانما هو اجتهاد للفقهاء انقسم حوله الرأى فيما بينهم[١].

ويلزم أن يكون الجنين حيا وقت ارتكاب فعل الإجهاض، لأنه اذا كان ميتا فى هذا الوقت انعدم المحل الذى استهدف القانون حمايته بتجريم الإجهاض.

ولا يفرق القانون المصرى بين الحمل الحاصل عن علاقة شرعية أو عن علاقة غير شرعية، ولو كانت هذه العلاقة برضاء المرأة أو بغير رضاها على الإطلاق. فلا فرق بين زوجة تحمل من زوجها، وبين فتاة غير ذات زوج تحمل سفاحاً، ولو كانت ضحية التغرير والخداع والوعود الكاذبة، بل ضحية اغتصاب اجرامى، ولو من شخص من محارمها. فمثل هذه الفتاة تجد نفسها مرغمة بحكم

(١) نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض، س١٠، ق ١٩٥، ص٩٥٢.وسوف نعرض تفصيلا لآراء فقهاء الشريعة الاسلامية وبيان الرأى الراجح منها -فى هذه المسألة- فى المبحث التالى.

القانون على أن تحمل ثمرة الجريمة فى أحشائها الى أن تتم شهورها وفى ذلك كثير من الاعنات والإرهاق بغير حق. ولكن النيابة كثيرا ما تصلح من حرج التشريع، فلا تقدم الدعوى الى المحكمة فى مثل هذه الأحوال بل تحفظها (لعدم الأهمية). وذلك فضلا عما للقاضى من سلطة واسعة فى تقدير العقوبة، وطبيعى أنه يستعمل منتهى الرأفة فى هذه الأحوال[1].

---

(١) الدكتور/ فائق الجوهرى، المرجع السابق، ص٢٨٢.

المبحث الثانى
محل الاعتداء فى الشريعة الاسلامية

محل الاعتداء فى الإجهاض -فى الفقه الاسلامى- هو الحمل، وقد أجمع جمهور الفقهاء على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح[1] إلا أنهم اختلفوا فى الإجهاض قبل نفخ الروح.

ونعرض فيما يلى لآرائهم فى هذا الشأن:-

أولا: الإجهاض قبل نفخ الروح :

تجدر الإشارة فى هذا الشأن الى أن القرآن الكريم ذكر الأطوار التى يمر بها الجنين فى قوله تعالى: "ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين، ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين، ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين"[2].

ويتضح من الآية أن أول أطوار الحمل هو النطفة، وأن تلك النطفة -وبحسب الرأى الراجح وما انتهى إليه الطب الحديث- عبارة عن امتزاج ماء الرجل وماء المرأة، وهذا يعنى أن بداية الحمل تكون

(١) دكتور/فائق الجوهرى، المرجع السابق ص ٢٨٢ .
(٢) سورة المؤمنون: الآيات ١١ ، ١٣.

اذن باتحاد عنصرى التوليد فى الذكر والأنثى، أى الحيوان المنوى والبويضة، وذلك الاتحاد يسمى فى بدايته بالنطفة وليس أدل على ذلك من قوله تعالى فى سورة الطارق "فلينظر الإنسان مم خلق، خلق من ماء دافق، يخرج من بين الصلب والترائب"(١).

ولكن ما حكم الإجهاض قبل نفخ الروح ؟

سبق القول أن الفقهاء اختلفوا فى ذلك وأبرز آرائهم فى هذا الشأن ثلاثة:-

الرأى الأول: (وهو المعتمد عند الحنفية والحنابلة والظاهرية) :

ويذهبون إلى جواز الإجهاض قبل نفخ الروح مطلقا، بمعنى أنه يجوز الإجهاض قبل التخلق بلا إذن الزوج، الا أنهم اختلفوا فى المدة التى يتخلق فيها الجنين فذهب بعضهم إلى أنها مائة وعشرون يوما فى حين يرى البعض الآخر أن التخلق يتم قبل هذه المدة، وأن ذلك يتحقق بالمشاهدة(٢).

وعندما تناول الحنابلة هذا الموضوع مالوا إلى الإطلاق دون تفصيل، وهذا الإطلاق يفيد حصول الإثم فيما مر عليه من الزمن أربعة أشهر، إذ هى المدة التى ينفخ الروح بعدها فهم لم يحرموا

---

(١) سورة الطارق : الأيات ٤-٦.
(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار-شرح تنوير الأبصار- جـ٣ ص ١٧٥.

الإسقـاط قبل هذه المدة وقد أجاز بعضـهم الإجهاض ما دامت النطفة لم تتخـلـق ولم يجز البعض الآخر ذلك[1].

واستدل هذا الفريق على مذهبهم بأنه لم ينفخ فيه الـروح، وفـاتهم أنه لو ترك لأصبح جنينا ثم وليدا ثم يمشى فى مراحـل الحيـاة إلـى مـا شاء اللـه أى أنـه متهـيء للحيـاة والإجهـاض لا يكـون إلا لأعـذار كمـا سيتضح فيما بعد، أما مجرد الإجهاض ولو كان قبـل بـدء التخلـق فإنـه مناف للصواب وخروج على مبادىء ضرورة التكاثر وإعمار الكون.

الـرأى الثـانـى : (وهو لبعض الشافعية) :

ويرون جواز الإجهاض قبل نفخ الـروح مـع الكراهـة التنزيهيـه، وذهب بعضـهم إلى القـول بـأن الإجهـاض إذا تـم أثنـاء الأربعين يومـا

(١) المغنى لابن قدامة جـ٩، ص ٥٥٧، وفيه: "وإذا شربت الحـامل دواء فـألقت بـه جنينا فعليها غرة وتعتق رقبة" ومقتضـى وجـوب الكفـارة أن المـرأة أثمت فيمـا فعلت، وجاء فى موضع آخر -ص٥٣٩- "فـإن أسقطت مـا ليس فيـه صـورة آدمى فلا شئ فيه لأنا لا نعلـم أنـه جنيـن وإن ألقت مضغـة فشـهدت ثقـات مـن القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة وإن شهدت أنه مبتدأ خلـق آدمـى لـو بقـى لتصور، ففيه وجهان أصحهما لا شئ فيه لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقـة؛ ولأن الأصل براءة الذمة فلا نشغلها بالشك، والثانى فيـه غـرة لأنـه مبتـدأ خلـق آدمى أشبه ما لو تصور، وهذا يبطل بالنطفة والعلقة".
كشاف القناع للبهوتى جـ٦، ص ١٧و١٨ عالم الكتب، بيروت، سنة ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣، وقد جاء فيه :"ولوكـان سـقوط الجنيـن بفعلهـا بـأن شـربت دواء فـألقت جنينا فعليها الغرة" وجاء فى الروض المربع بشـرح ذات المقنـع طبعـة ١٩٧٨، ص٤٤٧، "ويباح للمرأة إلقاء النطفة قبل أربعين يوما بدواء".

الأولى من بداية الحمل بناء على رغبة الزوجين مع تأكيد طبيب حازق بأن الإجهاض لم يسبب ضرراً للمرأة كان ذلك مكروها كراهة تنزيهية، أما اذا مضى على بدء الحمل أربعون يوما، فإن الاسقاط يحرم، فالإجهاض عندهم قبل التخلق جائز مع الكراهة التنزيهية، فإذا سقى رجل امرأة شرابا لتسقط ولدها فجائز ما دام علقة أو نطفة والذى يتجه وفاقا لابن العماد وغيره الحرمة ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما[1].

واستدلوا على مذهبهم بالسنة والمعقول :

فقد استدلوا من السنة بحديث الرسول صلى الله عليه وسلم- أنه يكون بعد اثنين وأربعين ليلة (أى ابتداؤه)[2].

واستدلوا -من المعقول- بأن المنى حال نزوله محض جماد ولم يتهيأ للحياة[3].

الرأى الثالث : (وبه قال المالكية والغزالى وبعض الحنفية) :

ويعتبر المالكية أكثر الفقهاء تشددا فى ذلك اذ المعتمد عندهم تحريم الإسقاط ولو لم يمر على الحمل أربعون يوما بل يكفى لسريان

(١) انظر الموسوعة فى الفقه الاسلامى، ص ٣، ص ٣٥٢.
(٢) صحيح مسلم جـ٤، ص ٢٠٣٧ (كتاب القدر، باب كيفية خلق الآدمى فى بطن أمه)، طبعة عيسى الحلبى.
(٣) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج جـ ٨، ص ٤١٦.

حكم التحريم أن تستقر النطفة فى الرحم، فإذا استقر المنى فى الرحم فليس لأحد أن يخرجه ولو كان ذلك قبل أربعين يوماً، ولو كان ما فى الرحم لم ينتقل من الطور الأول وهو النطفة إلى الأطوار التالية. كذلك لا يجيزون مجرد التسبب فى الإسقاط، وتشتد حرمة الإسقاط كلما قربت النطفة من زمن التخلق، فالحرمة تتدرج نحو الأشد كلما ازدادت النطفة قربا إلى التخلق الكامل، فإذا أمسك الرحم المنى فلا يجوز لأحد التسبب فى إسقاطه سواء كان قبل التخلق أو بعده[1].

وممن قال بالتحريم أيضا الإمام الغزالى فهو يرى تحريم الإجهاض ودخوله تحت معنى الجناية فى كل الأطوار والأحوال. ومناط حرمة الإسقاط فى نظره ليس دخول النطفة فى أول أدوار التخلق وانما بتكافل استعدادها للاتجاه إلى التخلق والتحول إلى كائن بشرى، ويتكامل هذا الاستعداد عند تلاقى ماء الرجل والمرأة، فمنذ تلك اللحظة تدخل النطفة فى بوتقة الإنصهار والسير فى مراحل الكينونة والانصهار من أجل ذلك كان الاعتداء على تلك النطفة بالإسقاط قطعا لسبيل حياة فى نظره و عدوانا على كائن بشرى موجود حكما[2].

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٢، ص٢٦٦، ٢٦٧؛ الشرح الصغير جـ٣، ص ١٩٤؛ شرح الزرقانى على مختصر سيدى خليل جـ٨، ص٣٢.

(٢) إحياء علوم الدين للإمام أبى حامد الغزالى، جـ٢، ص٥١، دار المعرفة، بيروت ١٩٨٢.

ومن قال بالتحريم من الحنفية قاس المسألة على حرمة صيد الحرم فإن المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنها لأنها أصل الصيد، كذلك فإن النطفة فى الرحم هى أصل الولد.

واستدلوا على ذلك بأن الماء بعد ما وقع فى الرحم مآله الحياة وأنه اذا لم يفسد فهو معد للحياة فيجعل للحى فيكون له حكم الحياة فى ايجاب الضمان باتلافه كما يجعل بيض الصيد فى حق المحرم كالصيد فى إيجاب الجزاء عليه بكسره. كما ذهبوا إلى أنه لا يجوز الإجهاض قبل نفخ الروح إلا لعذر من تلك الأعذار وهى:-

١- انقطاع لبن المرأة بعد ظهور الحمل وليس لأبى الطفل ما يستأجر به الظئر ويخشى هلاكه.
٢- شعور الحامل بالهزال والضعف عن تحمل أعباء الحمل.
٣- حصول الوضع من غير طريقه الطبيعى (العملية القيصرية) إذا تكرر لها ذلك[١].

والراجح: ما ذهب اليه المالكية من القول بتحريم الإجهاض كقاعدة عامة، ولا يباح إلا لضرورة كما لو كانت الولادة لا تتم الا بعملية قيصرية، وأصبح وجود الجنين يشكل خطرا على حياة الأم،

---

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار، جـ٣، ص١٧٥، حاشية الطحاوى، جـ٢، ص ٧٦-٧٧.

ويتفق فقه القانون الجنائى الوضعى مع ما ذهب اليه فقهاء المالكية[1].

ثانيا: الإجهاض بعد نفخ الروح :

أجمع الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والظاهرية على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح؛ ودليلهم فى ذلك أن الإجماع قد انعقد على تحريمه؛ وأنه يعد جريمة؛ وأنه حين يقتل فله ديته مما يعنى أن الإجهاض بعد نفخ الروح فى الجنين محرم شرعا[2].

---

(١) وبهذا الرأى يأخذ المشرع الجنائى السودانى صراحة حيث لا يشترط أن يكون الإجهاض فى مرحلة متقدمة وانما قد يكون فى أول الحمل، وإنما يشترط ذلك لتشديد العقاب إذ نص فى المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات على أن "كل من يسبب قصدا إجهاض حبلى، ولم يكن ذلك بحسن نية ويقصد انقاذ حياتها يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا، فإذا بلغ حملها مرحلة تحرك الجنين فتكون العقوبة السجن مدة لا تجاوز سبع سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضا".

(٢) انظر حاشية ابن عابدين جـ٣ ص١٧٦ حيث جاء فيها "هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم يباح ما لم يتخلق منه شئ، وعليه فلا يجوز الإجهاض بعد التخلق أى بعد مرور أربعة أشهر على الحمل".
وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٢، ص٢٦٧ حيث جاء فيها"واذا نفخ فيه الروح حرم اجماعا. وجاء أيضا فى الشرح الصغير على أقرب المسالك جـ٣، ص١٩٤ " و اذا نفخت فيه (أى الجنين) الروح حرم اجماعا".
وانظر نهاية المحتاج للرملى جـ٨، ص ٤١٦ حيث جاء فيه "أما حالة نفخ الروح فما يعمده فلا شك فى التحريم... ويقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ لأنه جريمة".
وانظر أيضا حاشية الجمل على شرح المنهج جـ٤، ص ٤٤٦-٤٤٧، إحياء علوم الدين للغزالى جـ٢، ص٥١، شرح منتهى الارادات جـ٣، ص ٣١٠؛ الانصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام احمد بن حنبل لعلاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداوى جـ١، ص ٣٨٦؛

إلا أن الفقهاء وإن اتفقوا بالإجماع على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح إلا أنهم اختلفوا حول مدى تمتع الجنين بالشخصية القانونية، وبالتالى اختلفوا حول طبيعة فعل الاعتداء (الذى يتمثل فى الإجهاض) على الجنين، وإن اتفقوا على أن الحقوق محل الاعتداء ليست حقا واحداً ولكنها حقوق متعددة.

ففعل الإسقاط يمثل اعتداء على حق الجنين فى استكمال نموه حتى يخرج للحياة، كما يمثل اعتداء على الأم علاوة على حق الاعتداء على المجتمع المتمثل فى تكاثر أفراده و حرمانه بالإجهاض- من أفراد قد يكونون من أصلح أبنائه وأنفعهم له، وأشدهم خشية لله وحبا له تعالى.

فمع اتفاقهم على أن الإجهاض ينال من هذه الحقوق ويمثل عدوانا عليها فإنهم قد انقسموا الى فريقين فىالتعبير عن طبيعة الاعتداء الواقع بالإجهاض.

= تحقيق محمد حامد الفقى، الطبعة الثانية، ١٩٨٠ وقد جاء فيه "يجوز شرب دواء لاسقاط نطفة ذكره فى الوجيز وقدمه فى الفروع، وقال ابن الجوزى فى أحكام النساء يحرم، وقال فى الفروع مظاهر كلام ابن عقيل فى الفنون أنه يجوز إسقاطه قبل أن ينفخ فيه الروح قال وله وجه... وقال الشيخ تقى الدين والأحوط: أن المرأة لا تستعمل دواء يمنع المنى مجارى الحبل".
وراجع أيضا: الروض المربع ص٤٤٧؛ المحلى لابن حزم الظاهرى جـ١١، ص٣١ وقد جاء فيه: "فصح أن من ضرب حاملا فأسقطت جنينا..... فإن كان بعد تمام الأربعة أشهر و تيقنت حركة بلا شك وشهد بذلك أربع قوابل عدول ففيه غرة عبدا وأمة فقط لأنه جنين قتل فهذه ديته".

فالحنفية: يرون أن الاعتداء الذى أحدثه فعل الإجهاض على الجنين يمثل جناية على ما هو نفس من وجه دون وجه، فمن حيث إن الحنين آدمى يعتبر نفسا، ومن حيث أنه لم ينفصل عن أمه لا تعتبر نفسا.

واستدلوا على ذلك بأن الجنين ما دام مستترا فى رحم أمه فليس له ذمة كاملة بل ذمة ناقصة بمعنى أنه أهل للحقوق دون الواجبات ويشير إلى ذلك الزيلعى بقوله: "إن الجنين ما دام مجتنا فى البطن ليست له ذمة لكونه فى حكم الجزء من الأم، ولكنه متفرد بالحياة ليكون نفسا له ذمة، فباعتبار هذا الوجه يكون أهلا لوجوب الحق له من عتق أو إرث أو نسب أو وصية، ولاعتبار الوجه الأول لا يكون أهلا لوجوب الحق عليه، فأما بعد ما يولد فله ذمة صالحة"[1] أى كاملة.

وذهب جمهور الفقهاء (المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أن الاعتداء على الجنين يستهدف الأم ثم يتجاوز الاعتداء الأم الى الجنين، فسقوط الجنين من الضرب ليس عمدا محضا وإنما هو عمد فى الأم، خطأ فى الجنين[2].

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى، جـ ٦، ص١٣٩، وانظر أيضا شرح القدير، جـ ٩، ص٣٣٢.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبى، جـ ٢، ص ٤١٥ .

وحجتهم فى ذلك أن فعل الاعتداء بالضرب على الأم فعل عمدى فى حين أن سقوط الجنين بالضرب ليس عمدا محضا بل هو خطأ ولكن هذا يصح إذا كان القصد من الضرب هو الاعتداء على الأم فحسب، فإذا كان الاعتداء مقصودا به اسقاط الجنين فإن فعل الإسقاط فى هذه الحالة هو فعل عمدى محض بالنسبة للجنين.

وعلى كل حال فإن هذا الخلاف ليس له ثمرة مادام الفقهاء قد اتفقوا على حرمة الاعتداء على الأم الحامل وحرموا الإسقاط -بالاجماع- بعد نفخ الروح وقبله (أى قبل نفخ الروح) حسب الرأى الراجح وأن مرتكب فعل الإسقاط توقع عليه العقوبة التى سنعرض لها فى موضعها -فيما بعد-.

نخلص من ذلك إلى أن الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى هو تجريم الإجهاض منذ عملية التلقيح حتى بداية عملية الولادة، وفى ذلك لا يوجد اختلاف واضح بين فقهاء القانون الوضعى والراجح فى الفقه الإسلامى.

الفصل الثانى
الركن المادى لجريمة الإجهاض

تمهيد وتقسيم :

يتكون الركن المادى لجريمة الإجهاض -وفقا للقواعد القانونية العامة- من نشاط يقوم به الجانى يتسبب عنه إسقاط الحامل، فهو يتكون من ثلاثة عناصر فعل الإجهاض، ونتيجة معينة تترتب على هذا الفعل، وعلاقة سببية بين الفعل والنتيجة.

وسوف نعرض أولا لعناصر الركن المادى للإجهاض فى القانون الجنائى الوضعى فى مبحث أول، ونعرض فى المبحث الثانى للركن المادى فى الفقه الاسلامى.

المبحث الأول
الركن المادى للإجهاض
فى القانون الجنائى

كما سلف القول فإن عناصر الركن المادى ثلاثة: **الفعل**: و**النتيجة** الاجرامية المتمثلة فى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته ولو خرج حيا وقابلا للحياة، **وعلاقة السببية** بين الفعل والنتيجة. ونعرض لكل من هذه العناصر فى مطلب مستقل على التوالى.

المطلب الأول

فعـــل الإسـقـاط (١)

ويقصد به كل فعل من شأنه أن يفضى إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته، وبعبارة أخرى هو استعمال وسيلة صناعية لطرد الجنين قبل موعد الولادة الطبيعى سواء خرج ميتا أو حيا ولكنه غير قابل للحياة. والواقع أن استعمال الوسيلة الصناعية فى إحداث النتيجة تعد العنصر المميز للإجهاض الجنائى عن الولادة قبل الأوان **"L'accouchement avant lerme"** والاسقاط الكاذب **" Couche fause"** الذى يحدث إما بسبب طبيعى أو عرضى فيؤدى إلى خروج الجنين قبل أوانه، دون إعمال وسيلة ما لذلك، وهو ما لا يدخل فى نطاق التجريم والعقاب(٢).

---

(١) لم تجرى التشريعات العقابية العربية على نسق واحد فيما يتعلق بالألفاظ المستعملة للدلالة على النشاط المادى المكون للركن المادى لهذه الجريمة فبعضها يستعمل لفظ "الإجهاض" كالتشريع الكويتى والأردنى والجزائرى والعراقى والسودانى وبعضها يستعمل لفظ "الإسقاط" كالتشريع المصرى والتونسى. والواقع ان كلا اللفظين من قبيل الألفاظ المتعددة لمعنى واحد وهو كل فعل يؤدى فى النهاية إلى إنهاء حالة الحمل قبل أوانه الطبيعى (د.حسن ربيع، المرجع السابق، ص ٤٨)

(٢) انظر أ.د. عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص٦٦٦.

وقد أشارت المادتان ٢٦٠ ع، ٢٦١ع الى بعض وسائل الإسقاط فذكرت المادة الأولى: "كل من اسقط عمدا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء"، ونصت المادة الثانية على أنه: "كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها"(١).

ووسائل الإسقاط كثيرة ونصوص قانون العقوبات المصرى فى هذا الشأن عامة يمكن أن تتصرف عبارتها إلى جميع وسائل الإسقاط المعروفة، سواء كانت طبية كالجراحة واستعمال العقاقير، أم غير طبية كاستعمال العنف والضرب، ولو كانت بريئة فىمظهرها كالتدليك أو الحمامات الساخنة أو كارتداء ملابس ضاغطة أو مباشرة رياضة عنيفة كالقفز او حمل الأثقال، فكلها تكفى للعقاب شرط توافر القصد الجنائى المطلوب(٢).

نخلص من هذا كله إلى أن ما ذكره المشرع من وسائل الإسقاط هو على سبيل المثال وليس الحصر. وليس للوسيلة المستعملة من أهمية فى هذا الشأن، سوى التمييز بين جرائم الإجهاض. فإذا كانت

(١) وقد أشارت المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسى الى بعض وسائل الإسقاط فقالت إنها: "تكون بإعطاء مأكولات أو مشروبات أو عقاقير أو بارتكاب أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى.

(٢) أ.د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص٢٢٧؛ أ.د. عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص٦٦٦؛ أ.د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٢٩٣؛ أ.د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص٤٩٣.

الوسيلة عنفا "كالضرب ونحوه من أنواع الإيذاء" كانت الواقعة جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة (م٢٦٠) أما إذا تجردت عن العنف كإعطاء أدوية أو استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها" فإن الواقعة -كقاعدة عامة- تكون جنحة عقوبتها الحبس (المادتان ٢٦١، ٢٦٢).

ويذهب رأى إلى أن الوسيلة المستخدمة لا تقتصر على الوسائل المادية بل تشمل أيضا الوسائل النفسية. فمن يجهض امرأة بالتأثير النفسانى يعد مرتكبا لجريمة الإجهاض ما دامت الوسيلة تؤدى إلى الإجهاض[1].

ويستوى فى فعل الإسقاط أن تقوم به المرأة الحامل نفسها أو أن يقوم به غيرها، وسواء كان ذلك برضاها أو بغير رضاها، وسواء قام الجانى بفعل الإسقاط أو اقتصر نشاطه على مجرد أنه دل الحامل على الوسائل المؤدية إلى الإجهاض، ويمثل ذلك توسعا فى مجال المسئولية عن الإجهاض، إذ يسأل الجانى هنا باعتباره فاعلاً أصليا على الرغم من أن الدلالة على الوسائل لا تعدو أن تكون نوعا من المساعدة التى تعتبر صورة من صور الاشتراك فى الجريمة لا فاعلا أصليا وفقا للقواعد العامة[2].

---

(١) د. فائق الجوهرى، المرجع السابق، ص ٢٨٢.

(٢) أ.د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٩٥-٢٩٦؛ أ.د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٤٩٤.

وقد يكون فعل الإسقاط إيجابيا وهو الصورة المعتادة، وقد يكون سلبيا متمثلا في امتناع الحامل عن الحيلولة دون إتيان الغير فعل الإجهاض، وإلى ذلك أشارت المادة ٢٦٢ع في حديثها عن المرأة التي "مكنت غيرها من استعمال وسائل الإسقاط".

والواقع أن الفقه والقضاء قد ناقشا منذ زمن بعيد مشكلة ارتكاب الجريمة العمدية بطريق الامتناع (الترك) أي بأسلوب سلبي، وذلك عند بحثهم لجريمة القتل بالذات.

ويمكن أن نميز في هذا الشأن بين اتجاهين رئيسيين[١] :-

الاتجاه الاول :

وهو الراجح في الفقه الفرنسي، ويقول أنصاره بعدم إمكان وقوع القتل بالترك بحجة أن الترك عدم والقتل نتيجة إيجابية ولا يمكن أن يكون العدم سببا لنتيجة ايجابية، وأن تفسير النص الخاص بالقتل العمد على نحو يؤدي الى شموله الفعل الإيجابي والسلوك السلبي (الامتناع) فيه خروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وتجاوز لسلطة القاضي في التفسير والتأويل، خاصة وأن اتجاه المشرع الفرنسي في بعض الحالات يشعر أن القاعدة في نظره هي عدم وقوع القتل بالترك

(١) د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص ٥٢ وما بعدها.

(الامتناع)[١] وهذا ما يسير عليه القضاء الفرنسى[٢].

الاتجاه الثانى :

ويتبناه أغلبية الفقه المصرى -جريا وراء السائد فى الفقه الألمانى- ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الجريمة العمدية تقع بالامتناع (الترك) كما تقع بالفعل الإيجابى؛ لأن كليهما من مظاهر الارادة الإنسانية ومن الممكن أن يكون الترك عاملا مؤثرا فى إحداث النتيجة بحيث لولاه لما وقعت، مما لا يدع مجالا للشك فى أنه يصلح سببا للجريمة إلا أنه يشترط لذلك أن يكون على الممتنع التزام قانونى أو تعاقدى بالتدخل لإنقاذ المجنى عليه أو رعايته فيخالف هذا الالتزام، أما إذا لم يكن ثمة التزام من هذا القبيل فلا جريمة لو وقعت النتيجة المخوفة وكان فى وسع شخص معين أن يحول دون وقوعها سواء أكان تدخله يقتضى منه تضحية أم لا، فمن يشاهد امرأة فى حالة ولادة متعسرة يحوطها أو يحوط جنينها الهلاك فلا ينقذها أو يقدم يد

(١) انظر :

Garcon, E."code penal annote", op. cit., art 295, No. 14
Goyet, F., "Droit penal special. 8 edition, Sirey, Paris, 1972, No. 598, p.410.

(٢) Cour d' appel de poitiers20Nov1901 S.1902-2-305' note Hemard. Cour d'appel de poitiers 17 oct. 1913. S. 1914-2-103.

المساعدة لها، لا يسأل عـن قتلهـا أو مـوت جنينهـا حتـى ولـو لـم يكـن يجاورها غيره، وكان إنقاذها لا يعرضه لأى خطر، بل ولو كان راغبا فى موتها أو موت جنينهـا، وإن كـان مـن المتعين، رعايـة للتضـامن الانسـانى، أن يجعـل المشـرع مـن الامتنـاع عـن مسـاعدة شـخص فـى حالة خطر مع القدرة على ذلك جريمة قائمة بذاتها[1].

ويشترط أيضـا –عند هذا الاتجاه القائل بأن الجريمة العمديـة تقـع أيضـا بالامتناع –أن يكون الامتناع هو السبب الذى أحدث النتيجة التـى يعاقب عليها القانون، أى العامل الـذى يـؤدى اليهـا تبعـا للمـألوف مـن سير الأمور عادة، كما يشترط أخيرا أن يكـون فـى اسـتطاعة الجـانى تنفيذ الالتزام ولكنه يمتنـع عـن القيـام بـه، وذلـك لأن الامتنـاع كـالفعل الإيجابى مصدره الإرادة وفكرتها ذاتها تتطلب القدرة على التنفيذ حيث أنه لا تكليف بما لا يطـاق[2].

---

(١) من الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسى جعل الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص فى حالة خطر مع قدرتـه علـى ذلـك جريمـة خاصـة قائمـة بذاتهـا (م٦٣/٢ مـن قانون العقوبات الفرنسى).

Marle (R.) et vitu (A.): "Traite de droit criminel, droit penal special, To. 2, op. cit, No. 1800 et 55, pp. 1459 et 55.

(٢) انظر: أ.د. على راشد: القانون الجنائى، المدخل وأصـول النظريـة العامـة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٤ ص ٢٧٣ وما بعدهـا؛ الأسـتاذ الدكتـور/ رءوف عبيد: السببية الجنائية بين الفقه والقضاء دراسة تحليلية مقارنة، الطبعـة الرابعـة، دار الفكر العربى، ١٩٨٤، ص ٣٢٣ وما بعدها؛ الأسـتاذ الدكتـور/ أحمد فتحـى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثالثـة، دار النهضـة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٥٣٥،الأستاذ الدكتور/ مأمون سلامة : -

وإعمالا للإتجاه الأخير فإنه يصلح الامتناع لتقوم به جريمة الإجهاض إذ يمكن للجانى أن يتوصل إلى انهاء حالة الحمل قبل الأوان -بإعدام الجنين فى الرحم أو بإخراجه منه- ولو حيا قبل الميعاد الطبيعى لولادته عن طريق الامتناع المتعمد -من قبل الجانى- عن القيام بعمل مفروض عليه قانونا أو يلزمه به تعاقد من شأنه لو وقع أن يحول دون حدوث النتيجة المعاقب عليها، فمثلا المرأة الحامل يقع على عاتقها التزام قانونى يتمثل فى الحيلولة دون إتيان الغير فعل الإجهاض على جسمها، فإذا لم تحل بين الغير وبين إجهاضها يصدق عليها أنها "مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة" والمشار اليه فى المادة ٢٦٢ع. ومن قبيل ذلك أن تترك الغير يضربها ليجهضها، أو أن تتركه يخدرها حتى يجرى بعد ذلك عملية إجهاضها، ويعنى ذلك أن "تمكين غيرها من إجهاضها" لا يقتضى نشاطا ايجابيا فلا يتطلب بالضرورة طلب الحامل ذلك أو رضاءها الصريح، وإنما يكفى لتحققه مجرد الامتناع ولكن شرط ذلك أن يكون فى استطاعتها الحيلولة دون الإجهاض حيث أنه لا تكليف

= قانون العقوبات (القسم الخاص) الجزء الثانى - جرائم الاعتداء على الأشخاص الأموال - دار الفكر العربى ١٩٨٢ - ١٩٨٣، ص١١ وما بعدها، الأستاذ الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى: قانون العقوبات الخاص، المرجع السابق، ص ١٦٠ وما بعدها؛ الاستاذ الدكتور/ عبد المهيمن بكر -المرجع السابق- ص ٥٩٤ ، الدكتور/حسن ربيع المرجع السابق، ص ٥٣ وما بعدها.

بمستحيل[1] كما سلف ذكره.

وليس يشترط – لتحقق فعل الإسقاط– أن تظل المرأة الحامل على قيد الحياة بعد ارتكابه؛ وبناء عليه يتحقق فعل الإسقاط بقتل المرأة الحامل نفسها؛ إذ من شأن ذلك القضاء على مصدر حياة الجنين مما يفضي بالضرورة الى موته، فهو بذلك فعل من شأنه تحقيق النتيجة الإجرامية فى الإجهاض، وعليه فإن من يقتل الحامل ويتوافر لديه حين قتلها القصد الجنائى المتطلب فى الإجهاض يسأل عن جريمتى القتل العمد والإجهاض معاً باعتبار ان اتجاه إرادته الى القتل يعنى فى نفس الوقت اتجاهها الى الإجهاض، وتكون الحالة من قبيل التعدد المعنوى للجرائم فيحكم على الجانى بعقوبة القتل العمد باعتبارها الجريمة الأشد. وكذلك إذا شرعت المرأة الحامل فى الانتحار ففشلت ولكن ترتب على فعلها موت الجنين أو إخراجه من الرحم نتيجة لهذه المحاولة كانت مسئولة عن جريمة الإجهاض على الرغم من أنها لا تسأل قانونا عن الشروع فى الانتحار؛ ويرتبط بذلك أن الشريك فى هذه المحاولة يسأل عن الاشتراك فى الإجهاض إذا كان يعلم بحملها ولكن لا يسأل عن الشروع فى الانتحار[2].

---

(١) انظر أ.د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٩٦، الأستاذ الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٥٢٣؛ د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص ٥٥-٥٦.

(٢) الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، ص ٣١١ – ٣١٢.

المطلب الثانى
النتيجة الإجرامية
لفعل الإسقاط

يقصد بالنتيجة الإجرامية عموما: "الأثر -المترتب على السلوك الإجرامى- الذى يقصده قانون العقوبات". وقد يبدو أن نتيجة السلوك أمر لا ينفصل عن هذا السلوك، فالفاعل يقوم بعملية واحدة تعتبر النتيجة آخر حلقاتها ولكنهما فى الواقع منفصلان. هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فقد تفهم النتيجة على أنها حقيقة مادية لها كيانها فى العالم الخارجى كالموت فى جريمة القتل عمدا أو بإهمال.

وإذا أخذنا بهذا النظر كان متعينا أن من الجرائم ما لا نتيجة له، والمثال الواضح لذلك الجريمة السلبية (الامتناع). ولكن الواقع أن النتيجة يجب أن تفهم على أنها حقيقة قانونية تتميز عن الضرر المادى وتتمثل فى ضرر معنوى يعتدى به على حق يحميه القانون.

وبناء عليه يكون لكل جريمة نتيجة. غاية ما فى الأمر أن من النتائج ما يكون له مظهر خارجى ملموس، كالقتل، متميز عن النتيجة ذاتها، وهى الاعتداء على حق الإنسان فى الحياة، وتكون النتيجة فى جريمة الامتناع عن أداء الشهادة ما يترتب على نشاط الفاعل من

الاعتداء علـى حـق المجتمـع فـى الاسـتعانة بـأى فـرد مـن أفـراده فـى استجلاء الحقيقة وما إلى ذلك[1].

وفى جريمة الإجهاض تتمثل النتيجـة الإجراميـة فـى انهـاء حالـة الحمل قبل الأوان سواء بإعدام الجنين داخل الرحـم، أو بإخراجـه منـه وطرده –ولو حيا– قبل موعد ولادته الطبيعى؛ فإذا مـا اقتصـر الأمـر على مجرد محاولة إنزال الجنين دون أن تتحقق هذه النتيجـة عـد ذلـك شروعا قد ينطوى أو لا ينطوى تحت العقاب وفقا للنصوص القانونية؛ ذلـك أن مـن التشـريعات مـا ينـص صـراحـة علـى عـدم العقـاب علـى الشروع فى الإجهـاض، ومنهـا مـا يـترك المسـألة للقواعـد العامـة فـى التشريع، ومنها ما ينص صـراحـة علـى عقابـه. هـذا وقـد نـص قـانون العقوبات المصرى صراحة – فـى المـادة ٢٦٤– علـى أنـه "لا عقـاب على الشروع فى الإسقاط". ويترتب على ذلك وجوب القول بأن تحقـق الإسقاط بالفعل ركن فيه، فإذا لم يسقط الجنين قبل أوانه حيا أو ميتا أو لم يمت فى رحم الأم بالسلوك الذى أتاه الجانى فلا جريمة، حتـى ولـو كان الشروع فى صورة جريمة خائبة استنفد فيهـا الجـانى كـل نشـاطه الإجرامى فحصل بالفعل تناول العقاقير واسـتعمال الوسـائل المسـقطة، والحكمة التى توخاها القانون فى ذلك هى تشـجيع العـدول الاختيـارى

---

(١) الأستاذ الدكتور/ محمود محمود مطصفى: شرح قانون العقوبات –القسم العام– الطبعة العاشرة ١٩٨٣ – مطبعة جامعة القاهرة، ص ٢٧٨ – ٢٨٠.

وفتح باب التراجع حتى لحظة إتمام الجريمة. ومن الجدير بالذكر أن الأفعال التى تعد شروعا فى الإسقاط والتى تفلت من العقاب بوصفها كذلك، قد تكون جرائم أخرى معاقب عليها مثل جريمة إعطاء جواهر غير قاتلة إذا نشأ عنها مرض أو عجز وقتى عن العمل (م ٢٦٥)(١).

نخلص من ذلك أنه يتعين لتوافر جريمة الإجهاض أن تتحقق نتيجة فعل الجانى وهو الإسقاط وهوإنهاء حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل فى رحم الحامل بسبب وفاتها فيما بعد، وليس فى استعمال القانون لفظ الإسقاط ما يفيد ان خروج الحمل من الرحم -فى مثل هذه الحالة- ركن من أركان الجريمة. ذلك ان القانون افترض بقاء الأم على قيد الحياة ولذلك استخدم لفظ الإسقاط، ولكن ذلك لا ينفى قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل فى الرحم بسبب وفاة الحامل(٢) وإذا خرج الحمل فيستوى أن يكون حيا أو ميتا.

وبناء عليه فإن النتيجة الإجرامية فى جريمة الإجهاض قد تتخذ إحدى صور ثلاث:-

<u>الصورة الأولى:</u> وتتمثل فى انفصال الجنين عن رحم الأم وخروجه منه ميتا قبل الموعد الطبيعى نتيجة الاعتداء الواقع عليه من الجانى

---

(١) الأستاذ الدكتور/ رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٢٩ .

(٢) انظر: نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض س ٢١ ق ٣٠٢، ص ١٢٥٠؛ أ.د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ص ٢٩٤؛ أ.د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق؛ ص٣١٢.

والذى يقصد من ورائه إجهاض الحمل، ولا خلاف هنا فى اننا بصدد جريمة إجهاض وتمثل تلك الحالة الصورة الغالبة للجريمة حيث يتم القضاء على الجنين وخروجه ميتا من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته. وتتمثل النتيجة فى الاعتداء على حق الجنين فى الحياة أو فرصته فى الحياة ومظهرها الخارجى القتل الذى حدث للجنين.

الصورة الثانية : والتى يتم فيها موت الجنين فى الرحم دون خروجه، ويعد موته مظهراً خارجيا للنتيجة فى حين أن النتيجة قانونا هى الاعتداء على حقه فى الحياة. وفى ذلك تقول محكمة النقض "إن أركان الجريمة تتوافر ولو ظل الحمل فى رحم الحامل بسبب وفاتها وليس فى استعمال القانون لفظ الإسقاط ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم -فى مثل هذه الحالة- ركن من أركان الجريمة"[١].

الصورة الثالثة : وفيها ينفصل الجنين عن الرحم حيا وقابلا للحياة - قبل الموعد الطبيعى لولادته -نتيجة السلوك الإجرامى للجانى الذى قصد منه إنهاء حالة قبل أوانه الطبيعى فالنتيجة الإجرامية هنا تتمثل فى تحقق الاعتداء على حق الجنين فى النمو الطبيعى والولادة الطبيعية، والمظهر الخارجى لها يتمثل فى خروج الجنين من رحم الأم قبل الموعد الطبيعى لولادته. وصورة خروج الجنين حيا نتيجة فعل

(١) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠ سالف الإشارة اليه.

الإسقاط أمر متصور، ويتفق مع ما يؤكده الأطباء من إمكانية خروج الجنين حيا من الرحم بعد سبعة شهور من بدء الحمل ويؤيده الواقع العملى -ووفقا للرأى الراجح فقها- تعتبر جريمة الإجهاض قائمة حتى ولو نزل الجنين حيا وقابلا للحياة، ولكن كان نزوله غير طبيعى أى قبل الميعاد المقدر للولادة بسبب الوسيلة التى استعملت إذ يتحقق بذلك الاعتداء على حق الجنين فى النمو والتطور الطبيعى داخل الرحم فضلا عن حقه فى الولادة الطبيعية؛ الأمر الذى ينعكس بالضرورة على حالته الصحية وبالتالى على حياته؛ لأن الجنين الذى يخرج من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته يندر أن يعيش طويلاً؛ فعدم اكتمال نموه يجعله غير معد لمواجهة ظروف الحياة فى الخارج(١) .

هذا وهناك رأى مهجور فى الفقه يستلزم نزول الجنين ميتا لا حيا حتى يتحقق الركن المادى لجريمة الإجهاض، وذلك على أساس أن المميز للإجهاض فكرة كونه وضع عقبة فى سبيل حياة الجنين

---

(١) الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٣١٢؛ الأستاذ الدكتور/ رءوف عبيد المرجع السابق، ص٢٢٨؛ الأستاذة الدكتورة/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٤٩٤؛ الأستاذ الدكتور/ عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات؛ القسم الخاص؛ دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٦، ص٣٢٢.

وانظر فى الفقه الفرنسى :

Garcon (E.), "Code penal annote", op cit., art 314, No. 23

حتى لا يرى النور، أما إذا انفصل الجنين عن الرحم- بفعل الإجهاض- وظل حيا بعد خروجه، فلا وجود لجريمة الإجهاض وإنما يعد الفعل تعجيلا للولادة، ويعد انفصال الجنين حيا، فى هذه الحالة، شروعا فى الإجهاض وليس إجهاضاً، والشروع فى الإجهاض لا عقاب عليه فى التشريع المصرى بصريح نص المادة ٢٦٤ع[1].

والواقع أن هذا الرأى الأخير يخلط بين الغاية التى يريد الفاعل تحقيقها و بين فعل الإسقاط ذاته والذى تقوم به جريمة الإجهاض، فمما لا شك فيه أن الفاعل يريد بفعل الإسقاط إزالة كل أثر للحمل، وحياة الجنين بعد انفصاله عن الرحم تنافى تلك الغاية ولكنها لا تنفى فعل الإسقاط،وأن هناك انفصالا بين الجنين والرحم فى غير الموعدالطبيعى

---

(١) ومن المنادين بهذا الرأى فى الفقه المصرى الأستاذ الدكتور/ رمسيس بهنام (القسم الخاص فى قانون العقوبات، منشأة المعارف، اسكندرية، ١٩٨٢، ص٣٧٠)، والأستاذ الدكتور/حسن صادق المرصفاوى، (قانون العقوبات الخاص، المرجع السابق، ص ٦٣٨).
وبهذا الإتجاه أخذت محكمة النقض البلجيكية فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٤١ حيث قضت بأن "جريمة الإجهاض لا تقوم إذا ترتب على الفعل ولادة الطفل حيا فالعنصر المميز للإجهاض أن الفكرة فيه وضع عقبة فى سبيل حياة الطفل حتى لا يرى النور" (انظر الأستاذ الدكتور/ حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص ٦٣٥).

كما يؤيد هذا الاتجاه الأطباء المتخصصون فى أمراض النساء والولادة (راجع فى ذلك التفاصيل- د. حسن ربيع، المرجع السابق، حاشية رقم ٢، ص٥٩-٦٠).

المقدر لولادته وبغير ضرورة ونعتقد بأن هذه الحالة تشابه من يرتكب جريمة سرقة مال يبغى من ذلك اطعام أطفاله فإذا قبض عليه بعد وقوع فعل الاختلاس حقت عليه عقوبة السرقة وان لم تتحقق غايته بإطعام أطفاله، وهذا يعنى أن جريمة الإجهاض تتحقق ما دام الجنين انفصل عن الرحم قبل الأوان، ولا يؤثر فى هذا نزوله حيا أو ميتا. ومن ثم فإن النصوص تحتمل تحقق الجريمة فى حالة خروج الجنين حيا طالما كان ذلك قبل الأوان الطبيعى المقدر لولادته، فالعبرة فى جريمة الإجهاض انتهاء حالة الحمل قبل الأوان، ولا يهم بعد ذلك أن يبقى الجنين ميتا فى الرحم، أو أن يسقط منه حيا أو ميتا(١).

(١) د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص ٦٠ .

المطلب الثالث

علاقة السببية

تمهيد: لا يكفى لقيام الركن المادى للجريمة ان يقع سلوك اجرامى من الفاعل وأن تحصل نتيجة، بل يلزم فضلا عن ذلك أن تنسب هذه النتيجة الى ذلك السلوك أى أن يكون بينهما رابطة سببية. ويمكن القول مبدئيا أن السببية تقوم متى كانت النتيجة التى حصلت محتملة الوقوع وفقا لما تجرى عليه الأمور عادة. فالنظر الى السببية يكون من الناحية الموضوعية وليس من الناحية المعنوية فلا يرجع فى استظهارها الى توقع صاحب السلوك، وانما الى احتمال حصول النتيجة بناء على ذلك السلوك بصرف النظر عما اذا كان الجانى قد توقع ذلك أم لا. وبالتالى تعد السببية عنصرا فى الركن المادى للجريمة العمدية وغير العمدية على حد سواء وليس للسببية أدنى علاقة بالركن المعنوى فالعبرة بكون النتيجة ناشئة عن السلوك(١) فاذا انتفت علاقة السببية بين السلوك والنتيجة فلا يسأل الفاعل عن جريمة تامة وانما تقتصر مسئوليته على الشروع اذا كانت الجريمة عمدية،

(١) انظر الاستاذ الدكتور/محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص ٢٨٦.

ولا تلحقه مسئولية على الاطلاق فى الجرائم غير العمدية حيث لا شروع فيها[1].

علاقة السببية فى جريمة الإجهاض:

يجب لمسئولية الجانى عن الإجهاض ان تتوافر رابطة السببية بين فعل الاسقاط وانهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعى. ويخضع تحديد هذه الرابطة - فى جريمة الإجهاض- للقواعد العامة. والفصل فى توافر أو عدم توافر السببية من شأن قاضى الموضوع، وهو يستعين فى ذلك بآراء أهل الخبرة، ومتى فصل فى شأنها اثباتا أو نفيا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه الا من حيث الفصل فى ان أمرا معينا يصلح قانونا لان يكون نتيجة معينة أو لا يصلح[2].

وبناء عليه فاذا انتفت علاقة السببية بين فعل الاسقاط وانهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعى فان الجريمة لا تتوافر اركانها، وذلك كما لو ارتكب المتهم أفعال ايذاء أو اعطى الحامل مادة بنية إجهاضها ولم يكن لذلك اثر على الجنين ثم اصيبت الحامل

(١) راجع فى التفاصيل الاستاذ الدكتور/ رءوف عبيد: السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٨٤

(٢) نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٢٧٥، ص٣٧٠ ؛ الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٢٩٦.

فى حادث سيارة فترتب على ذلك إجهاضها. ولا يكون الفعل الا شروعا وهو غير معاقب عليه فى جريمة الإجهاض[1].

المساهمة الجنائية فى جرائم الإجهاض :

تطبق على جرائم الإجهاض القواعد العامة فى المساهمة الجنائية ما لم يرد فى القانون نص يقضى بما يخالفها. وتطبيقا لهذه القواعد يعد فاعلا للجريمة.

أولا : من يرتكب بمفرده الفعل المكون للجريمة :

كما ينص عليه القانون دون ان يسهم معه غيره فى هذا المجال بادنى نصيب، كأن يقوم الفاعل بإجهاض امرأة دون علمها أو دون رضاها، اذ انفرد الفاعل هنا بالدور الرئيسى فى الجريمة، ولا يغير من هذا التكييف ان يرتكب الجريمة مع غيره، وفيها يرتكب كل فاعل الركن المادى للجريمة بأكمله بحيث لو نظرنا الى نشاطه مجرد عن نشاط من معه لكان ما أتاه كافيا وحده لاعتباره مرتكبا للجريمة بأكملها[2] مثال ذلك ان ينهال عدة اشخاص ضربا على المجنى عليها

(١) الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٣١٢؛ الأستاذة الدكتورة/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٤٩٦ .

(٢) الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٣١٣ .

بقصد إجهاضــها واسقاط حملها، فهنا يعتبر الفعل المادى الذى اقترفه كل من الجناة كافيا فى حد ذاته لقيام الركن المادى للجريمة، ويتحمل كل منهم وزر الجريمة بوصفه فاعلا كاملا لها(١).

ثانيا : من يدخل فى ارتكاب الجريمة :

اذا كانت تتكون من جملة أفعال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها، وواضح أنه ليس المقصود هنا أن يرتكب كل فاعل العمل المادى المكون للجريمة فهذا يدخل فى الحالة السابقة وانما يكفى ان يرتكب الفاعل عملا من الاعمال المادية الداخلة فى تكوين الجريمة، اذا كانت الجريمة بطبيعتها او طبقا لخطة تنفيذها تتكون من جملة أعمال، ففى هذه الحالة يعد فاعلا وان لم يقم بباقى الاعمال ويتضح من هذا ان تعدد الأعمال المكونة للجريمة هو الذى يصاحبه تعدد الفاعلين لها(٢).

---

(١) نقض ١٧ مارس ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض - س ٣١ ق ٧٥ ص ٤٠٧؛ نقض ١٩ أبريل ١٩٨١، مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ق ٦٦، ص ٣٦٦ .

(٢) وقد نصت على هذه الصورة م ٣٩ / ٢ من قانون العقوبات المصرى بقولها:: "يعد فاعلا للجريمة .....
ثانيا: من يدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أعمال فياتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها.........." .

ويتحقق ذلك اذا قام طبيبان وممرضة باجراء عملية إجهاض لامرأة حامل بلا ضرورة. وتتعدد أفعال كل منهم حيث يقوم الطبيب الأول بتخدير المراة الحامل، ويقوم الثانى باستعمال الادوات والالات لتوسيع عنق الرحم واسقاط الحمل وتقوم الممرضة بتحضير وتجهيز الادوات التى يستعملها الطبيب الثانى ومناولتها له، فالملاحظ ان كل واحد من هؤلاء الجناة يعتبر فاعلا اصليا للجريمة حيث يأتى عمدا عملا من الاعمال المكونة للركن المادى فيها(١).

ثالثا: تعتبر المراة فاعلة اذا أجهضت نفسها وذلك تطبيقا للقواعد العامة، ولكن اذا فرضنا أن طبيبا قام بإجهاضها برضاها فهل تعتبر المرأة الحامل -هنا- فاعلة أصلية فى جريمة الإجهاض ام تعتبر شريكة؟.وتظهر أهمية تحديد دور الحامل فى الإجهاض - فى هذا الفرض- فى أنه اذا اعتبرت فاعلة اصلية مع الطبيب كانت الواقعة جنحة بالنسبة لها دائما على أساس أن الفاعل لا يتأثر بالظروف الخاصة بأحد الفاعلين الآخرين والتى تغير وصف الجريمة بالنسبة له، فتلك الظروف الشخصية على اختلاف أنواعها لا تتعدى شخص صاحبها فلا يضار غيره بها ولا يستفيد منها، وهذا الحكم مقرر فى الفقرة الاخيرة من المادة ٣٩ع حيث جاء فيها "ومع ذلك اذا وجدت

(١) د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص ٧٤ .

أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها الى غيره منهم، وكذلك الحال اذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة او كيفية علمه بها" ومن قبيل الظروف التى تغير وصف الجريمة باعتبار صفة الفاعل صفة الطبيب فى جريمة الإجهاض فالمادة **٢٦٣** عقوبات تجعل الإجهاض جناية وتعاقب عليه بالاشغال الشاقة المؤقتة اذا كان الفاعل طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابله فى حين ان المادة **٢٦١** عقوبات تجعل الإجهاض جنحة وتعاقب عليه بالحبس اذا تجرد الفاعل من هذه الصفة، ومن ثم اذا تعدد الفاعلون فى جريمة الإجهاض وكان بعضهم طبيبا والبعض الآخر غير طبيب عوقب كل منهم بالعقوبة التى تلائم صفته، اذ أن هذا الظرف الخاص يقتصر أثره على من قام به دون من عداه من الفاعلين الآخرين، فهؤلاء لا يضارون به، سواء كانوا عالمين أو جاهلين به، أما اذا اعتبرنا الحامل مجرد شريكة للطبيب عالمة بصفته وجب ان تؤخذ بعقوبة الجناية تأسيسا على أن الأحوال الخاصة بالفاعل والتى تقتضى تغيير وصف الجريمة تؤثر على الشريك اذا كان عالماً بتلك الأحوال وعلى ذلك تنص المادة **٢/٤١** عقوبات بقولها: "..... أولا : لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة اذا كان الشريك غير عالم بتلك الاحوال"[١].

---

(١) المرجع السابق، ص ٧٤ – ٧٥ .

ويرى الفقه –وبحق– أن المرأة تعتبر فاعلة أصلية اذا رضيت بأن يجهضها الغير ويستندون فى ذلك الى نص المادة ٢٦٢ عقوبات التى تعاقب بالحبس "المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الاسقاط عن ذلك حقيقة". ويرون ان مجرد تعاطى الأدوية أو استعمال الوسائل المؤدية الى الاسقاط مع العلم بها والرضاء عنها يعتبر من الأفعال المؤدية والداخلة فى تكوين الجريمة والتى تجعل من صاحبها فاعلا أصليا فيها وأنه من غير المتصور والحال كذلك أن تكون المرأة الحامل شريكة فىجريمة اسقاط نفسها، هذا فضلا عن أن نية الفاعل متوافرة لدى المرأة التى ترضى بأن يجهضها غيرها اذ أنها هى المسيطرة على المشروع الاجرامى فى بدايته وهى التى توجهت الى الطبيب أو استدعته لكى يقوم باسقاط حملها، كما أنها صاحبة المصلحة الرئيسية فى جريمة الإجهاض، فهى سيد هذا المشروع الاجرامى مما يعنى توافر نية الفاعل لديها ويعنى ذلك جنوحا من الشارع الى النظرية الشخصية فى التفرقة بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية[1].

---

(١) الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٣١٤، الأستاذ الدكتور/ عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٣٢٧؛ الدكتور/ رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٣٥ .

ويترتب على اعتبار المرأة دائما فاعلة لجريمة إجهاضها نفسها أنها اذا مكنت طبيبا من إجهاضها فلا تعتبر شريكة له ولا توقع عليها -تبعا لذلك- العقوبة المشددة التى تنص عليها المادة ٢٦٣ وانما تعتبر فاعلة لجريمة اخرى هى جريمة إجهاض الحامل نفسها والمنصوص عليها فى المادة ٢٦٢ع وتوقع عليها عقوبتها فقط.

وهذا يعنى أننا بصدد "ازدواجية الإجهاض" فنكون بصدد جريمتين احداهما وقعت من الحامل على نفسها ويحكمها نص المادة ٢٦٢ عقوبات والثانية وقعت من الطبيب على الحامل وتخضع للمادة ٢٦٣ع.

وعلى ذلك اذا كانت المراة راضية بالإجهاض فان موقف الغير الذى يساهم معها فى جريمتها يتحدد على اساس نوع الافعال التى صدرت عنه فاذا كانت الافعال من قبيل ما تحدده المادة ٣٩ عقوبات فهو فاعل، مع ملاحظة أن الشارع قد وسع فكرة الفاعل الأصلى فى جريمة الإجهاض حيث اعتبر من يقتصر نشاطه على مجرد "دلالة الحامل" على الوسائل المؤدية للإجهاض - متى استخدمت الحامل هذه الوسائل فأدى ذلك الى إجهاضها- فاعلا أصليا فى جريمة إجهاض الغير للحامل (م٢٦١ع).

ويعد هذا الحكم خروجا على القواعد العامة فى المساهمة الجنائية، لأن الدلالة على الوسائل المؤدية للإجهاض لا يزيد عن

كونه فعلا من أفعال المساهمة التبعية فى جريمة إجهاض الحامل نفسها يتخذ صورة المساعدة، فكان مؤدى هذا اعتبار من صدر منه مجرد شريك فى الجريمة المذكورة، وعلى كل حال فان إعمال هذا الحكم محله قاصر على دلالة الحامل على الوسائل المؤدية الى الإجهاض ويبرر الفقه هذا التوسع بأن دلالة الحامل على هذه الوسائل هى المرحلة الصعبة والأساسية فى المشروع الاجرامى مما يعتبر القائم بها صاحب دور رئيسى فيه، أما استعمال الحامل لها فهو فى ذاته أمر يسير.

ولكن هذا لا يعنى أن كل من يساهم فى إجهاض المرأة الحامل برضائها يعتبر فاعلا، بل يعد شريكا اذا خرجت مساهمته من نطاق المدلول السابق للفاعل كما لو اقتصرت على التحريض او الاتفاق[1].

وعلى ذلك يعد شريكا فى جريمة الإجهاض كل من يساهم فى ارتكابها عن طريق فعل يرتبط بالفعل الاجرامى ونتيجته برابطة السببية دون ان يتضمن هذا الفعل تنفيذا للجريمة او قياما بدور رئيسى فى تنفيذها[2]. فالشريك اذن لا يرتكب الفعل المكون للجريمة ولا جزءا

---

(١) نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ١٩٥، ص ٩٥٢؛ نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٣٠٢، ص ١٢٥٠؛ وانظر الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٣١٤ .

(٢) الأستاذ الدكتور/ محمد زكى أبو عامر: قانون العقوبات، القسم العام، طبعة أولى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص ٣٩٨ .

من الأعمال التنفيذية المكونة لها وانما يـأتى مجـرد عمـل تحضـيرى، كما لو أعار شخص منزله ليجرى فيه إجهاض فانه يعد شـريكا. ولا يعد شريكا فى إجهاض من اقتصر نشـاطه علـى مجـرد النصيحـة بـه، طالما أن هذه النصيحة لم تصـل الـى مرتبـة التحريـض، كمـا لا يعـد شريكا من عهد اليه باخفاء جثة الجنين بعد اتمـام عمليـة الإجهـاض؛ لأن الاشـتراك لا يكـون بأفعـال لاحقـة علـى تمـام الجريمـة[1]. وتطبـق نظرية "الفاعل المعنـوى" علـى الإجهـاض، وقـد تكـون الحـامل نفسـها الفاعل المعنوى للإجهاض كما لو أوهمت طبيبا انها اجهضت وطلبـت اليـه ان يجـرى لهـا عمليـة ليسـتخرج الجنيـن فأجراهـا -دون علمـه بحملها- وترتب على ذلك إجهاضها[2].

---

(١) الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٣١٥ .
(٢) المرجع السابق، ذات الموضع.

المبحث الثانى
الركن المادى للإجهاض
فى الفقه الاسلامى

لا خلاف فى أن الركن المادى لجريمة الإجهاض فى الفقه الاسلامى يشتمل على نفس العناصر التى ذكرها فقهاء القانون الجنائى الوضعى فهو يتكون من فعل الاسقاط والنتيجة الاجرامية المتمثلة فى انهاء الحمل قبل موعد الولادة الطبيعى.

فبالنسبة لفعل الاسقاط المكون للجريمة يشترط أن يكون من شأنه أن ينهى حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعى، ولا يعتد بوسيلة الإجهاض –ما دامت خارجة عن نطاق ما يعرف بالإجهاض الطبيعى والتى سلف ذكرها عند تعريفنا للإجهاض فى الفقة الإسلامى – فالمهم أن يستعمل الجانى وسيلة تؤدى إلى الإجهاض أو يدل على هذه الوسيلة.

فلا يشترط فى الفعل المؤدى الى الإسقاط أن يكون من نوع خاص فيصح أن يكون عملا ويصح أن يكون قولا ويصح أن يكون فعلا ماديا ويصح أن يكون معنويا[١].

---

(١) د. اسماعيل عبد الباقى، المرجع السابق، ص ٢٩٩.

ومن الأمثلة على الفعل المادى الضرب والجرح والضغط على البطن وتناول دواء أو مواد تؤدى إلى الإجهاض وادخال مواد غريبة فى الرحم أو حمل ثقيل[١]، سواء وقع فعل الإجهاض من المرأة الحامل نفسها كما لو أجهضت نفسها، أو وقع عليها من الغير؛ فقد جاء فى المغنى لابن قدامه[٢] "واذا شربت الحامل دواء فألقت به جنينا فعليها غرة ولا ترث منه شيئا". وجاء فى تبيين الحائق شرح كنز الدقائق للزيلعى[٣]: "وان شربت (أى المرأة الحامل) دواء لتطرحه (أى جنينها) أو عالجت فرجها أسقطته ضمن عاقلتها الغرة إن فعلت، بلا إذن، لأنها أتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه، وتتحمل عنها العاقلة... ولا ترث هى من الغرة شيئا لأنها قاتلة بغير حق، والقاتل لا يرث....".

وجاء عند المالكية أن الأم اذا شربت دواء وكانت تعلم أنه يسقط به الجنين وقد اجهضت فإنه تجب عليها الغرة ولا ترثها وأما اذا شربته ولم تكن تعلم أنه يجهض ثم أجهضت بسببه فلا غرة عليها، وكذلك اذا سقاها الطبيب وكانت الأدوية مما يعلم أنها يسقط بها الجنين فعليه الغرة وان كان لا يعلم أنه لا يسقط الجنين فلا غرة عليه[٤].

---

(١) حاشية رد المختار على الدر المختار جـ٢، ص ٥٨٧؛ التشريع الجنائى لعبد القادر عودة، جـ٢، ص ٢٩٣.

(٢) جـ٧، ص ٨١٦.

(٣) جـ٦، ص ١٤٢.

(٤) انظر الحطاب، جـ٦، ص ٢٥٨.

وعند الشافعية أنه ليس من الضرورة للمرأة الحامل أن تصوم رمضان اذا خشيت منه الإجهاض فإذا صامت فأجهضت ضمنت الجنين ولا ترث منه لأنها قاتلة[1].

يتضح مما سبق أن الفعل الذى يؤدى الى إنهاء الحمل قبل موعد الولادة الطبيعى هو فعل محرم فى نظر فقهاء الشريعة سواء كان من الحامل نفسهاأو من غيرها كالطبيب وغيره؛ وعلة تجريم الفعل المؤدى للإسقاط أنه يحول بين الجنين وبين الوجود ويقطع عليه حقه فيه[2] وفى حالة ما اذا وقع الاعتداء على الحامل فخرج الجنين حيا ثم

(١) مغنى المحتاج جـ٤، ص ٩٤، ٩٥.

(٢) ومن أمثلة الفعل المادى استعمال العنف كالضرب فقد جاء فى أسهل المدارك شرح إرشاد المسالك جـ٣، ص ١٤٢: "وفى جنين الحرة المسلمة تطرحه بضرب بطنها غرة" وجاء فى المغنى لابن قدامه جـ٩، ص ٥٣٥ "ودية الجنين إذا سقط من الضربة ميتا وكان من حرة مسلمة غرة عبد أو أمة". وجاء فى المحلى لابن حزم جـ١٢، ص ٣٧٧ إن الحامل اذا قتلت حملها (وكانت نيتها متجهة الى ذلك) فسواء طرحت جنينها ميتا أم لم تطرحه ففيه غرة ".
ومن المتصور فى الفقه الاسلامى كما فى فقه القانون الجنائى الوضعى ان يكون فعل الاعتداء فعلا نفسيا كالتهديد والترويع كتخويف الحامل بالضرب أو القتل أوالصياح عليها فجأة وطلب ذى شوكة لها أو دخوله عليها.
فقد روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بعث فى طلب امرأة فقالت يا ويلها مالها ولعمر، فبينما هى فى الطريق إذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولدا فصاح صيحتين ثم مات فاستشار عمر أصحابه فقال بعضهم أنه ليس عليه شئ، ولما استشار عليا كرم الله وجهه فقال لعمر "إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم وان كانوا قالوا فى هواك فلم ينصحوا لك ان ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته فقال عمر أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك" (المغنى لابن قدامة جـ ٩، ص ٥٧٩ .

مات ففيه الدية كاملة وعلى الجانى الكفارة؛ لأن الجنين لما خرج حيا ثم مات علم أنه كان حيا وقت الضرب فأدى الضرب الى قتل النفس(١)

أما لو ضرب الجانى الحامل فماتت ثم ألقت الجنين ميتا فإن الرأى الراجح وجوب الدية فى الأم والغرة فى الجنين(٢).

يستفاد من ذلك أن فعل الاعتداء قد يؤدى الى قتل الجنين فى رحم الأم، وقد يؤدى الى خروجه ميتا، كما قد يخرج حيا ثم يموت بعد خروجه وفى كل تلك الحالات تتحقق النتيجة الاجرامية المتمثلة فى الاعتداء على الحق (أو الحقوق) التى يحميها المشرع الاسلامى بتحريمه الإجهاض. وهى حق الجنين فى الحياة وولادته ولادة طبيعية. كما أنه من المتصور تعدد الجرائم الناجمة عن فعل الإسقاط فقد يؤدى الى قتل الأم او ايذائها بدنيا بالاضافة الى قتل الجنين أو تشويهه ولكل جريمة عقوبتها مما سنعرض له تفصيلا عند حديثنا -فيما بعد- عن صور جرائم الإجهاض وعقوبة كل منها فى الباب التالى.

ولكن لكى يكتمل لجريمة الإجهاض ركنها المادى فلابد من توافر علاقة السببية بين فعل الاعتداء والنتيجة الاجرامية المترتبة عليه وهى انهاء الحمل قبل موعده الطبيعى ولا نجد فى هذا الشأن اختلافا بين الشريعة والقانون.

---

(١) بدائع الصنائع جـ٧، ص ٣٢٦، حاشية ابن عابدين جـ٦، ص ٥٨٨؛ حاشية الجمل جـ ٥، ص ١٠٠، المغنى لابن قدامة جـ ٩، ص ٥٤٣.

(٢) مغنى المحتاج جـ ٤، ص ١٠٣، المغنى لابن قدامة جـ ٩، ص ٥٣٨.

الفصـل الثـالـث

الركن المعنوى لجريمة الإجهاض

(القصد الجنائى)

يتطلب الإجهاض باعتباره جريمة عمدية - شأن كل جريمة عمدية - توافر القصد الجنائى العام - أى ارادة تحقيق الجريمة التى يعاقب عليها القانون مع العلم باركانها. كما يتطلب قصدا خاصا، هو نية تحقيق نتيجة معينة بذاتها وهى طرد الجنين قبل الميعاد[1].

فلا تقوم الجريمة بضرب المرأة الحامل ولو ترتب على الضرب إسقاطها اذا كان الضارب لا يعلم بالحمل وقت الفعل، فاذا كان جاهلا الحمل وقت الفعل ثم علم به بعد ارتكاب الفعل فلا يعد القصد متوافرا لديه.

كما لا تقوم الجريمة اذا كان الفاعل يعلم بالحمل ولكنه لم يقصد الاسقاط بالذات، بل تعد الواقعة حينئذ ضربا عاديا، ويعاقب عليها طبقا لما قد يتخلف من اصابات[2].

---

(١) أ.د. رءوف عبيد، المرجع لسابق ص ٢٢٩ - ٢٣٠؛ عبد الستار، المرجع السابق، ص ٤٩٧.

(٢) أ.د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٣٠. وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة الأقصر الجزئية(فى ١٩١٦/٩/١٤ الشرائع س٤ ص ١١١) بأن "الإجهاض الذى يقع عرضا بسبب ضرب امرأة حبلى لا يمكن أن يعاقب عليه الا بصفته ضربا بسيطا اذا كان الضارب لا يعلم بالحمل".

ويجب أن يعلم المتهم أن من شأن فعله احداث الإجهاض، فمن أعطى امراة حاملا مادة يعتقد أنها لا تضر جنينها أو يعتقد أنها تساعد على نموه أو حرضها على ممارسة رياضة عنيفة كركوب الخيل دون ان يرد إلى خاطره أنها قد تحدث الإجهاض فلا يسأل عنه اذا حدث[1].

ويجب أن تتجه ارادة المتهم الى ارتكاب فعل الإسقاط والى احداث النتيجة وهى انهاء الحمل قبل مولده الطبيعى، وعلى ذلك لا يتوافر القصد وبالتالى لا تقوم الجريمة إذا أغمى على المتهم فسقط على امرأة حامل وترتب على ذلك إجهاضها، إذ الإغماء قوة قاهرة تنفى عن ارادته اتجاهها الى الفعل، كذلك لا تقع الجريمة وان أراد الفعل إذا كانت ارادته لم تتجه الى احداث النتيجة، كمن يضرب امرأة وهويعلم بأنها حامل دون أن تتجه ارادته إلى إجهاضها فإذا وقعت هذه النتيجة لا يسأل إلا عن الضرب فحسب. وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه: "إذا دفع المتهم المجنى عليها وهى حبلى فسقطت من منور الى أسفل الدار فتسبب عن ذلك إجهاضها من غير أن يتعمد المتهم تلك النتيجة كانت الواقعة ضربا"[2]؛ وتطبيقا لذلك أيضا فإن القصد الجنائى لا يتوافر لدى من يضر امرأة يعلم أنها حامل مريدا مجرد إيلامها فى

---

(١) الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٣١٦.

(٢) قاضى إحالة طنطا فى ٥ يوليه ١٩٠٨، المجمموعة الرسمية س٩ رقم ١٢٩، ص ٣٠٣، أ.د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٤٩٨.

بدنها ولا تكون ارادته متجهة إلى إجهاضها، أو من يفض شجارا تشترك فيه امرأة حامل فتجهض كأثر لفعل عنف صدر عنه في سبيل فض هذا الشجار(١).

وطبقا للمبادئ العامة لا تأثير لنوع الباعث في وجود القصد الجنائي فلا خلاف بين أن يتم الإسقاط بدافع الانتقام أم بدافع مساعدة الحامل على الخلاص من حمل لا ترغب فيه، وأن يتم برضاها وطلبها أو أن يتم بغير رضاها وبغير علمها؛ لأن رضاء المجنى عليه لا تأثير له في قيام الجريمة كقاعدة عامة. فالإسقاط في القانون المصرى يخضع للعقاب حتى ولو كان الحمل نتيجة خداع أو تغرير، بل ولو كان بسبب اغتصاب جنائي، وفي ذلك إعنات قد يخفف منه الظروف القضائية المخففة(٢) فقد يكون للباعث الذى دفع الجانى الى ارتكاب الجريمة اثره على القاضى في تقدير العقوبة التى يحكم بها وفقا لسلطته التقديرية وفي حدود ما يسمح به النص القانونى، فهذا الباعث هو عنصر في مدى الخطورة الاجرامية للجانى، ومن ثم اذا وجد القاضى ان الباعث الذى حمل الجانى على ارتكاب الجريمة شريفا

---

(١) أ.د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٣١٦-٣١٧.

(٢) الأستاذ الدكتور/ رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٣٠.
وانظر نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س٩ ق ٢٥٢ ص ١٠٤٤؛ نقض ٢٨ مارس ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٤ ق ١٨٨ ص ١٨٤، نقض ١٧ مارس ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ ق٧٥ ص ٤٠٧؛ نقض ٨ يناير ١٩٧٩ س٣٠ ق ٤، ص ٢٤.

كان له أن يخفف العقوبة، كما لو قام شخص بمساعدة زوجته ليخلصها من حمل بسبب اغتصاب وقع عليها، أما اذا وجد القاضى ان الباعث على الجريمة كان خبيثا كان له أن يشدد العقوبة على الجانى فى حدود القانون كما لو ارتكب شخص جريمة إجهاض بدافع الانتقام والثأر(١).

القصد الاحتمالى فى الإجهاض :

لا يتحقق - بلا شك- القصد الجنائى لمجرد توقع الجانى أنه قد يترتب على نشاطه الخاطئ نتيجة ما دام لم يوجه هذا النشاط لاحداث هذه النتيجة. فيلزم لتوافر القصد الجنائى أن يكون الجانى راغبا فى النتيجة أو على الأقل قابلا لها. والصورة العادية للقصد هى التى تتجه فيها ارادة المجرم الى إحداث نتيجة يرغب فى إحداثها ويطلق على القصد هنا القصد المباشر على أنه لا يشترط حتما لقيام القصد أن تكون النتيجة التى حدثت هى بذاتها التى رغب المجرم فيها، بل يكفى أن يكون قد توقعها وقبلها ومضى فى نشاطه على هذا الأساس كما لو أراد زيد أن يقتل بكرا فوضع له مادة سامة فى طعامه، وكان يعلم أن خالدا يتناول طعامه مع بكر فى بعض الأحيان، وتوقع زيد بسبب ذلك أن يموت خالد هو الأخر، وقبل هذه النتيجة لو حصلت فى سبيل تحقيق رغبته الأصلية فإنه يكون مسئولا عن قتل خالد عمدا.

(١) د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص ٨٩.

وهـذه هـى صـورة القصـد الاحتمـالى وفيهـا يسـتوى لـدى الفـاعل أن تحدث النتيجة أو لا تحدث[1].

وقد أكدت هذا المفهوم محكمة النقض المصرية[2].

ومن ثم فإن القصد الاحتمـالى (الـذى يتوقـع فيـه الجـانى النتيجـة ويقبلها) يتساوى مع القصد المباشر (الذى تتصـرف فيـه إرادة الجـانى الى إحداث نتيجة يرغب فيها).

إلا أن الرأى السائد فى كل من الفقه المصرى والفرنسـى يذهـب الى أن القانون لا يعتد بالقصد الاحتمـالى فـى الإجهـاض[3] إلا أن هـذا الرأى يعنى بالقصد الاحتمالى حالة ما إذا لـم يتوقـع المتهـم الإجهـاض ولم يرده تبعا لذلك، و لكن فى استطاعته ومن واجبـه أن يتوقـع ذلـك، أى أن الجانى يعلم بأن المـرأة حـامل ولكنـه لـم يتوقـع الإجهـاض ولـم يرده ولكن كان فى استطاعته ومن واجبه ذلـك التوقـع، أى أن الجـانى يعلم بأن المرأة حامل ولكنه لا يبغى بتصرفه إسقاط حملها، ومـع ذلـك ينـتـهى الأمر الى حدوث هذا الإسقاط، مثـال ذلـك مـن يضـرب امـرأة

---

(١) أ. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص ٤٣٥.

(٢) راجع نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٣٠ المحاماه س ١١ رقم ٤٢١ وما بعدها؛ مجموعة القواعد القانونية جـ٢، رقم ١٣٥، ص ١٦٨.

(٣) من أنصار هذا الاتجاه فى الفقه المصرى الأستاذ الدكتور/ محمد مصطفى القللى (فى المسئولية الجنائية، مكتبة وهبه، ١٩٤٤، ص ٣١٢)؛ الأستاذ الدكتور/ حسن أبو السعود (قانون العقوبات، القسم الخاص، ١٩٥٠، ص ٣٢٩).

حاملا مريدا مجرد إيذائها فيترتب على فعله إجهاضها ويثبت أنه كان فى استطاعته ومن واجبه أن يتوقع ذلك، ويتسع هذا الوضع لغرضين: أن يكون المتهم ليس لديه علم بالحمل ولكن كان فى إمكانه العلم به، وأن يكون عالما به (أى الحمل) ولكنه لم يتوقع الإجهاض وإنما كان فى استطاعته ذلك التوقع.

وينتهى هذا الاتجاه الى أن الجانى لا يسأل إلا عن الضرب فحسب، إذ لا تقوم المسئولية العمدية عن نتيجة لم يتوقعها الجانى ولم تتجه اليها ارادته تبعا لذلك الا اذا وجد نص استثنائى يقرر ذلك، ولا وجود لمثل هذا النص الخاص فى جرائم الإجهاض.

والرأى الصحيح ما ذهب إليه الجانب الآخر من الفقه من القول بأن أصحاب الرأى السابق يخلطون بين النتيجة الاحتمالية والقصد الاحتمالى؛ إذ أن النتيجة الاحتمالية عبارة عن تلك النتيجة غير المقصودة التى يلقى القانون تبعتها على الجانى سواء توقعها أو لم يتوقعها، لما استبان لديه من خطورتها وتوقع حصولها وفقا للمجرى العادى للأمور، فكان يجب على الفاعل توقعها قبل أن يباشر فعلته، والعقاب على هذه النتيجة الاحتمالية استثناء من القواعد العامة، ولا تقرر الا بنص خاص ومن ثم فلا يصح القياس عليها، ولا وجود لهذا النص فى جرائم الإجهاض فى القانون المصرى، أما القصد الاحتمالى فهو قصد جنائى صحيح تنصرف فيه إرادة الجانى الى نتيجة غير

مرغوبة ولكنها مقبولة، ولا يصح القول بأن القانون المصرى لا يأخذ به فى جرائم الإجهاض.

ولذلك فان توافر القصد الاحتمالى تقوم به جريمة الإجهاض. وهو يفترض توقع النتيجة كأثر ممكن للفعل ثم قبولها. وتطبيقا لذلك يتوافر القصد الجنائى لدى الحامل التى تزاول رياضة عنيفة او تتعاطى الخمر متوقعة إمكان أن يفضى ذلك إلى إجهاضها فترحب به لأن الحمل غير مرغوب فيه وتمضى فى مسلكها. كما يتوافر القصد لدى الجراح الذى يجرى عملية جراحية لحامل- دون أن تتوافر شروط إباحتها- ويتوقع أن ذلك يمكن أن يؤدى إلى إجهاضها كأثر للجراحة فيقبل ذلك الإمكان ويمضى فى اجراء العملية فيحدث الإجهاض(١).

القصد الجنائى فى الشريعة الإسلامية :

كما هو الحال – فى القانون الجنائى الوضعى- فإن الفقه الجنائى الإسلامى يذهب الى أن الإجهاض المجرم هو الذى يحدث عن عمد، بحيث يتوافر لدى الجانى العلم بأن المرأة حامل وتتجه ارادته الى

---

(١) الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٣١٩ .

إنهاء الحمل، بمعنى أن تتجه ارادته الى احداث النتيجة الاجرامية[1] ومن ثم فإن الإجهاض الجنائى -فى الفقه الإسلامى- يتطلب بالاضافة الى الركن المادى (سلوك ونتيجة وعلاقة سببية بينهما) ووجود محل للأعتداء (حمل) أن يتوافر قصد إنهاء الحمل قبل ميعاد الولادة الطبيعى.

وكما هو الحال فى القانون الجنائى فإن الفقه الجنائى الاسلامى يشترط لتوافر القصد أن يتوافر لدى الجانى العلم بالحمل، كما يجب أن يعلم أن من شأن فعله إحداث الإجهاض. وفى ذلك يقول (الجزولى) فى شرح الرسالة: "إذا شربت الأم دواء وكانت تعلم أنه يسقط به الجنين وقد أجهضت فإنه تجب عليها الغرة ولا ترثها وأما إذا شربته ولم تكن تعلم أنه يجهض ثم أجهضت بسببه فلا غرة عليها، وكذلك الطبيب إذا سقاها وكانت الأدوية مما يعلم أنها يسقط بها الجنين فعليه الغرة وان كان لا يعلم أنه لا يسقط الجنين فلا غرة عليه"[2].

فالمناط هنا هو العلم بالحمل وأن الفعل يؤدى الى الإجهاض فإن لم يكن الجانى يعلم بأن الفعل يؤدى الى الإجهاض فلا تقوم الجريمة؛

---

(١) انظر الفتاوى الهندية جـ٣، ص ٤٤٦؛ بدائع الصنائع، جـ٧، ص ٣٢٥؛ المبسوط جـ٢٦، ص ٨٧، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، جـ٢، ص٦٤٩، بيجرمى على الخطيب جـ-٤، ص ١٣٠؛ أسنى المطالب جـ٤، ص ٨٩؛ المغنى لابن قدامة جـ ٩، ص٥٣٥، منتهى الارادات، جـ٢، ص ٣٤١، المبدع فى شرح المقنع، جـ ٨، ص ٣٥٩، الخرشى على مختصر خليل جـ٨، ص ٣٢.

(٢) الحطاب جـ ٦، ص ٢٥٨.

وبناء عليه إذا شربت المراة دواء مأمونا، أى تعلم أنه ليس من شأنه إحداث الإجهاض ثم سقط الجنين فلا ضمان عليها[1]. وكذلك إذا قدم إليها الطبيب هذا مع علمه بأنه لا يحدث الإجهاض ثم اجهضت فلا ضمان عليه.

أما إذا توافر لدى الجانى العلم بأن من شأن الفعل أن يؤدى إلى الإجهاض فان الجريمة تقوم ولا يكفى العلم بالحمل وبأن الفعل من شأنه إحداث الإجهاض بل لابد -كما هو الحال فى القانون الجنائى الوضعى- أن نتجه إرادة الجانى إلى فعل الإسقاط وإلى إحداث النتيجة وهى إنهاء الحمل قبل أوانه.

وبذلك توقع عليها العقوبة المقررة لهذه الجريمة فىالفقه الإسلامى التى قد تصل -فى رأى بعض الفقهاء- إلى القصاص. فقد جاء فى المحلى لإبن حزم الظاهرى الى وجوب القصاص من الأم اذا تعمدت قتل جنينها إذا تجاوز مائة وعشرين ليلة... وذلك لأنها قاتلة لنفس مؤمنة عمدا....."[2].

نخلص من ذاك أن جريمة الإجهاض لا تقوم فى الفقه الاسلامى إلا اذا توافرت أركانها الثلاثة وهى محل الاعتداء (الحمل) والركن المادى والقصد الجنائى، وفى هذا لا يوجد اختلاف بين الشريعة والقانون.

---

(١) المرجع السابق ذات الموضع.
(٢) المحلى لابن حزم الظاهرى، جـ ١١، ص ٣١ .

الباب الثالث

الصور المختلفة لجرائم الإجهاض وعقوبة كل منها

الباب الثالث

الصور المختلفة لجرائم الإجهاض وعقوبة كل منها

قد يحدث الإجهاض بفعل المرأة الحامل نفسها، كما قد يحدث من الغير. وإجهاض الغير للحامل يأخذ عدة صور فقد يكون فى صورة بسيطة إذا تجردت وسيلة الإجهاض من العنف، ولم يكن الفاعل متصفا بالصفات المنصوص عليها فى المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات المصرى. ففى هذه المادة توجد صورتان للإجهاض الواقع من الغير إحداهما تحدث عن طريق العنف والثانية يتوافر فيها لدى الجانى صفة خاصة.

وبناء عليه فإن دراسة هذا الباب ستكون فى فصلين نعرض فى الفصل الاول لصور الإجهاض الذى يقوم به الغير وفى الثانى ندرس إجهاض المرأة نفسها.

الفصل الأول
إجهـاض الغيـر للحامـل
المبحث الأول
إجهاض الغير للحامل فى القانون الجنائى

تمهيد : عرض المشرع المصرى لثلاث صور يتم بها إجهاض الغير للحامل، الصورة الأولى بسيطة نصت عليها المادة ٢٦١ عقوبات، أما الصورتان الأخريتان فهما متشددتان يرجع الظرف المشدد فى أولاهما إلى الوسيلة المستعملة بأن تكون الضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء مع عدم رضا الحامل به، ويرجع الظرف المشدد فى ثانيهما إلى توافر صفة معينة فى المجهض بأن يكون طبيبا أو جراحا أو صيدليا، أو قابلة.

ونعرض لكل من هذه الصور على التوالى:-

أولا: إجهاض الغير للحامل فى صورته البسيطة :

نصت على هذه الصورة المادة ٢٦١ من قانون العقوبات بقولها: "كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية الى ذلك أو بدلالتها عليها سواء برضائها أم لا يعاقب

بـالحبس"[1]. وتفـترض هـذه الصـورة أن وسـائل الإجهـاض ليس فيهـا عنف أو نحوه من أنواع الإيذاء، وأن مـن تدخـل فـى الإجهـاض ليس طبيبا أو جراحا أو من اليه وأن المتهـم شـخص غير المـرأة الحـامل، وسـواء كـانت المـرأة راضيـة بالإجهـاض أم غير راضيــة، فرضــاء الحامل لا يعتبر سببا لإباحة الفعل إذ يتعلق الاعتداء بحـق الجنيـن فـى الحياة وليس للأم أن تتصرف فيه.

وقد خرج المشرع على القواعد العامة فى المساهمة فى الجريمـة اذ اعتبر الجانى فاعلا أصليـا فـى جريمـة الإجهـاض اذا اقتصـر فعلـه على دلالة الحامل على الوسائل المؤدية إلـى الإجهـاض، علـى الرغـم من أن هذا الفعل يعتبر وفقا للقواعد العامة "مساعدة" علـى الإجهـاض، والمساعدة وسيلة من وسائل الاشـتراك فـى الجريمـة. ويترتـب علـى

---

(١) ومن الجدير بالذكر أن المشرع الجنائى فى دولة الإمارات العربية المتحدة يعاقب علـى جريمـة الإجهاض بمـادة وحيـدة هـى المــادة ٣٤٠ مـن قـانون العقوبـات الاتحادى رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ والتى تنص على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات من أجهض امـرأة حبلـى عمدا بإعطائها أدويـة أو باستعماله وسائل مؤدية إلى ذلك وتكون العقوبة السجن مـدة لا تزيد عن سـبع سـنوات اذا وقعت الجريمــة بغير رضائهـا:. ومـؤدى هـذا النـص أن المشـرع الإمـاراتى لـم يعاقب المرأة التى تجهض نفسها وقصـر العقاب على مـن يجهضهـا جـاعلا مـن فعله جناية فى جميع الأحوال وإن كان قد مـيز فـى العقوبـة بيـن رضـاء الحـامل بالإجهاض وعدم رضائها حيث جعل عقوبة الجانى فى الحالة الأولى السجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات فى حين جعل العقوبة فى الحالة الثانية السجن مـدة لا تزيد عن سبع سنوات، كما يلاحظ أن هذا النص لم يشـر الـى حالـة قيـام الجـانى بدلالة الحامل الى الوسائل المؤدية الى الإجهاض-كما فعل المشرع المصرى =

اعتبار الجانى فاعلا أصليا فى هذه الحالة أن يسأل عن جريمة إجهاض بمجرد قيامه بدلالة الحامل على الوسائل المجهضة اذا استعملت الحامل هذه الوسائل فانتهى الحمل قبل أوانه[1]. فإذا استعملت الحامل الوسائل التى دلها عليها المتهم فهى لا تعتبر شريكة له وإنما تعد فاعلة للجريمة التى تنص عليها المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات[2].

واذا ما تحققت أركان جريمة الإجهاض على النحو الوارد فى المادة ٢٦١ (الإجهاض البسيط) كانت الواقعة جنحة عقوبتها الحبس بين حديها العامين.

ثانيا : إجهاض الغير للحامل بالضرب أو نحوه :

تنص المادة ٢٦٠ على أن "كل من أسقط عمدا إمرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة". وتتطلب هذه الجريمة لقيامها فضلا عن توافر الأركان العامة للإجهاض، أن تقع من شخص آخر غير الحامل مع استعماله لوسيلة معينة حددها المشرع بالضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء.

- وهذا يعنى أنه ترك حكم هذه الحالة للقواعد العامة فى المساهمة الجنائية (انظر د. حسن بيع، المرجع السابق، ص ٩٤).

(١) أ.د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٥٠٠ .

(٢) الاستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٣٢٠، ٣٢١.

ويذهب رأى فى الفقه إلى القول بأن الظرف المشدد الوارد النص عليه فى المادة ٢٦٠ -سالف الذكر- يتوافر إذا إرتكب الجانى أى فعل من أفعال العنف على جسم المرأة الحامل أيا كانت جسامته؛ لأن العنف هو الضابط المميز بين الوسائل المشار اليها فى المادة ٢٦٠ عقوبات والوسائل المشار إليها فى المادة ٢٦١ع فإذا ثبت ذلك فإنه يستوى أن يستعين الجانى فى ارتكاب هذا الفعل بأداة ما أو أن يقتصر على استخدام أعضاء جسمه، كما فى ركل الحامل أو الالقاء بها من مكان مرتفع أو طرحها على الأرض، كما يستوى رضاء المرأة الحامل باستعمال العنف فى إجهاضها أو عدم رضائها؛ لأن النص، من ناحية، قد جاء مطلقا لا يتوقف التشديد فيه على رضاء الحامل التى أجهضت.

ومن ناحية ثانية فإن علة التشديد تكمن فى الوسيلة ذاتها وهى الضرب أو نحوه من الإيذاء لخطورتها ولما يحتمل أن ينجم عنها من ضرر جسيم ورضاء الحامل باستعمال العنف لإجهاضها لا يسقط هذه العلة، وأخيرا فإن المساس بسلامة جسم الحامل يتحقق ويعاقب عليه قانونا ولو وقع العنف عليها برضائها، فالرضا لا يبيح العنف، ولا ينفى مسئولية الجانى وفقا للقواعد العامة[1].

---

(١) انظر أ.د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٥٠٣ ؛ الاستاذ الدكتور/ عبد المهيمن بكر، المرجع السابق ٦٦٩؛ الأستاذ الدكتور/ عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٣٣٠؛ د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص ٩٦-٩٧.

والواقع أن القول بأن العنف هو الضابط فيالتفرقة بين الوسائل التي تجعل من الإجهاض جناية وتلك التي تجعل منه جنحة يثير التساؤل عما اذا كان العنف مرتبطا بما تحدثه الوسائل من آلام للمرأة الحامل أثناء استعمالها لتلك الوسائل لإجهاضها أم مرتبطا بالوسيلة المستعملة ذاتها؟.

فإذا قلنا أن العنف مرتبط بما تحدثه الوسيلة من آلام للمرأة، فإذا ما شعرت بهذه الآلام من جراء الاستعمال كنا بصدد جناية، أما إذا استعملت تلك الوسائل دون أن تشعر المرأة بآلام كنا بصدد جنحة، لأدى ذلك إلى نتائج غير منطقية، لأن الفعل الواحد قد يكون تارة جناية وتارة جنحة، على الرغم من أن الوسيلة في الحالتين واحدة.

فمثلا إذا استعملت الممرضة إبرة تريكو أو آلة في رحم المرأة لإسقاطها فإذا تم هذا الفعل دون تخدير للحامل بحيث تشعر بآلام بدنية من جراء ذلك كانت الوسيلة -وفقا للرأي المتقدم- وسيلة عنف تجعل الفعل جناية وفقا للمادة ٢٦٠ع أما إذا حدث نفس الفعل للمرأة وهي تحت تأثير التخدير بحيث لم تشعر بآلام كانت الوسيلة مجردة عن العنف وكان الفعل جنحة وفقا للمادة ٢٦١. ثم ان الاحساس بالألم أمر نسبي يختلف من شخص الى آخر. ذلك أن قيام شخص بتدليك امرأة حامل قاصدا استعمال التدليك كوسيلة لإجهاضها فإن عملية التدليك قد تحدث آلاما لامرأة ولا تسبب آلاما لامرأة أخرى، فهل يعتبر التدليك

وسيلة عنف إذا سبب آلاما للمرأة وبالتالى جناية؟ وفى موقف آخر هل يعتبر جنحة إذا لم يسبب تلك الآلام؟.

وبناء عليه فإن اطلاق العنف وارتباطه بالإحساس بالألم البدنى للتمييز بين ما يعد جناية وما يعد جنحة من الافعال سوف يؤدى الى نتائج غير منطقية كما سلف ذكره[1].

لذا ذهب جانب آخر من الفقه الى القول بأن تكييف الجريمة تبعا للوسيلة المستعملة أمر غريب على قانوننا ومصدره القانونى العثمانى فى حين ان مصدر المادة ٢٦٠ وما بعدها القانون الفرنسى، وليس لهذه التفرقة سند واضح من العدالة، والمتأمل فى نصوص الإسقاط يلاحظ أن الضرب وحده لا يكفى لتشديد العقاب للمادة ٢٦٠ بل يلزم إلى جانبه عدم رضا الحامل بالاسقاط فحين تشير المادتان ٢٦٩، ٢٦٢ صراحة الى احتمال رضائها بالإسقاط إذ بالمادة ٢٦٠ تنص على الإسقاط بالضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء، وهو ما يدخل بالضرورة فىعبارة "الوسائل المؤدية الى ذلك" الواردة فى المادتين ٢٦١، ٢٦٢ فكأن استعمال العنف فى الاسقاط لا يحدد وحده نطاق المادة ٢٦٠، بل العبرة برضاء المرأة الحامل بالإسقاط من عدمه فإذا رضيت فالواقعة جنحة دائما ومهما تكن الوسيلة المستعملة، أى لو

(١) د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص ٩٧ - ٩٨ .

كان الضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء فى حين تكون جناية أذا ما توافر لها الشرطان معا: أن تتسم الوسيلة بنوع من العنف. وأن يكون الإسقاط بغير رضاها. وتوافر أحد الشرطين لا يغنى عن الآخر[1].

ويذهب رأى ثالث الى القول بأن الظرف المشدد الوارد فى المادة ٢٦٠ يتوافر فى حالة عدم رضا الحامل بالإجهاض عن طريق العنف وذلك يتسع لغرضين: الأول أن تكون الحامل غير راضية بالإجهاض، أو أن تكون راضية به ولكنها غير راضية بأن يكون العنف وسيلته ومؤدى هذا الظرف المشدد لا ينتفى إلا إذا ثبت رضاء الحامل بفعل الإجهاض العنيف صراحة أو ضمنا أما إذا كانت راضية بالإجهاض ولكنها غير راضية بالعنف كوسيلة له كانت الواقعة جناية إذا ارتكبها الجانى بوسيلة عنيفة وحين ينتفى الظرف المشدد فان الجانى يسأل عن الإجهاض فى صورته البسيطة التى نصت عليها المادة ٢٦١ سالفة الذكر[2].

وإذا تحققت جريمة الإجهاض على النحو الوارد فى المادة ٢٦٠ عقوبات كانت الواقعة جناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة.

---

(١) الأستاذ الدكتور/ رءوف عبيد، المرجع السابق، ص٢٣٢؛ وراجع الموسوعة الجنائية جـ١، فقرة ٨، ص ٦٦٨، وراجع د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص١٠٠.

(٢) جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية جـ١، القاهرة، طبعة ١٩٤٨، ص ٦٦٨؛ أ.د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق ص ٣٢٢؛ الأستاذ الدكتور/ محمود محمود مصطفى، قانون العقوبات الخاص، ص ٢٩٨ .

ثالثا: إجهاض الغير ذى الصفة الخاصة للحامل :

تنص المادة ٢٦٣ عقوبات على أنه "اذا كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة". وحكمة تشديد العقاب على من ذكرتهم المادة أن هؤلاء يكونون أكثر من غيرهمم تقديراً لعاقبة الإسقاط وأضراره وأكثر قدرة على مباشرته وتفادى أخطاره. وهو نص استثنائى لا محل للتوسع فيه أو للاجتهاد، ولذا قضى فيما مضى بعدم سريان التشديد على القابلة[١] ولم يكن النص يشملها وقتئذ وإنما اضيفت إليه فى قانون عقوبات ١٩٣٧[٢].

وصفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة فى المسقط ظرف مشدد بحت وهو يقتضى تغيير وصف الجنحة إلى جناية. وحكم هذا النوع أنه يؤثر فى صاحبه فقط، وبشرط أن يرتكب الجريمة بنفسه لا كمجرد شريك فيها. أما إذا ساهم مع الطبيب أو نحوه متهم آخر، فإنه لا يتأثر بالظرف المشدد إذا كان فاعلا أصليا مع الطبيب (م ٣٩ فقرة أخيرة) وإذا كان مجرد شريك معه فهو يتأثر به إذا كان يعلم بصفة الطبيب أو نحوه ولا يتأثر به إذا لم يكن يعلم بها (م٤١ فقرة أولى)[٣]. والمرجع فى تحديد صفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو

---

(١) الأسكندرية الابتدائية ١٩٠٧/٩/١٧ مج س٩ ، ص ١١٤ .
(٢) أ. د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٣٤.
(٣) المرجع السابق، ص ٢٣٤ .

القابلة بالنسبة للجانى هو القوانين واللوائح التى تنظم تلك المهن وتبين شروط اكتساب أى من هذه الصفات السابقة، ويلاحظ أنه لا يشترط حتى يطبق هذا الظرف المشدد أن يقوم الشخص ذو الصفة بمباشرة المهنة فعلا، بل يكفى توافر تلك الصفة فيه وقت ارتكابه لفعل الإجهاض، لأن الخطورة ماثلة فى شخصه وغير مرتبطة بالمزاولة الفعلية للمهنة، ولا محل لتضييق النص؛ اذ لو أراد المشرع اشتراط المزاولة الفعلية لنص عليها صراحة ولا ينطبق الظرف المشدد على من كانت طبيبة أو صيدلية أو قابلة وأجهضت نفسها إذ لا تتوافر لديها حكمة التشديد[1].

وقد حدد القانون للجريمة عند توافر عناصرها عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بين حديها العامين.

---

(١) الاستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٣٢٣، ٣٢٤؛ الأستاذ الدكتور/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٩٩؛ الأستاذ الدكتور/ حسنين عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٧٣، ص ١٥٩، الأستاذة الدكتورة/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٥٠٤.

المبحث الثانى

إجهاض الغير للحامل فى الفقه الإسلامى

لا يوجد فى الفقه الإسلامى التقسيم المتعارف عليه -بين فقهاء القانون الجنائى الوضعى- للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات. وإنما يجرى الفقهاء المسلمون على استخدام مصطلح "جناية" لأفعال الاعتداء التى ترتكب ضد الغير فى النفس وما دونها.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الشريعة الإسلامية تنص على عقوبات معينة تختلف عما يقرره القانون الوضعى من عقوبات. فإذا كان القانون ينص على عقوبة الحبس أو الأشغال الشاقة المؤقتة للإجهاض حسب الصورة التى تم بها -كما سلف ذكره- فإن هذه العقوبات لا مانع من تطبيقها فى الشريعة الاسلامية ولكن تدخل فى باب التعزير وهى العقوبات التى لم يقدرها الشارع الاسلامى.

وقد فرق فقهاء الشريعة -فى شأن عقوبات الإجهاض- بين العقوبات المقررة فى حالة ما اذا كان الإجهاض لجنين حرة مسلمة أو جنين أمه كما ذكروا عقوبة معينة لأسقاط جزء من الجنين، وأخرى فى حالة تعدد الأجنة، كما قرروا عقوبة خاصة لإسقاط جنين الذمية ونبحث هذه المسائل وغيرها فيما يلى:-

أولا : جنين الحرة المسلمة :

اتفق الفقهاء (المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية) على أن جنين الحرة المسلمة إذا انفصل عن أمه ميتا وجب فيه غرة عبد أو أمة[1]. واستدلوا على ذلك بما روى عن عمر -رضى الله عنه- أنه استشار الناس فى إملاص (إسقاط) المرأة فقال المغيرة بن شعبة شهدت النبى صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد أو أمة قال: لتأتين بمن يشهد معك فشهد معه محمد بن مسلمة[2].

أما اذا ا نفصل الجنين عن الأم حيا ثم مات بعد انفصاله ففيه الدية كاملة وعلى الجانى الكفارة؛ لأنه كان حيا وقت الضرب وأدى الضرب الى قتل نفس، وهو فى معنى الخطأ فيجب فيه الدية والكفارة[3].

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٤، ص ٢٦٨؛ بدائع الصنائع، جـ٧، ص ٣٢٥؛ الأم للشافعى، جـ٦، ص ١٠٧، ١٠٨؛ المغنى لابن قدامة، جـ٩، ص ٥٣٥؛المحلى لابن حزم، جـ ١٢؛ ص ٣٧٧.

(٢) صحيح مسلم، جـ٣، ص ١٣١١ .

(٣) بدائع الصنائع، جـ٧، ص ٣٢٦؛ شرح منح الجليل على مختصر خليل، جـ٤، ص ٢٦٩؛ بيجرمى على الخطيب، جـ ٤، ص ١٣١؛ المبدع فى شرح المقنع، جـ٨، ص ٣٥٦.

وإذا ماتت الأم من الضربة وخرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فتجب ديتان دية فى الأم ودية فى الجنين؛ وذلك لأن الإجهاض أدى الى قتل شخصين الأم والجنين[1].

أما إذا ارتكب الجانى جريمته بالضرب فماتت الأم ثم ألقت الجنين ميتا فالرأى الراجح هو أن فى الأم الدية وفى الجنين الغرة.

ثانيا: الحمل الذى يوجب الدية فى الجنين :

يذهب الرأى الراجح إلى أن الجانى مسئول عن كل ما تطرحه المرأة الحامل سواء كان تام الخلقة أو علقة أو دما وبه قال الإمام مالك؛ لأن الرسول ﷺ " قضى بالغرة ولم يستفسر" لأن قوله لم يستفسر يدل على أن أى علامة تبين أن هذا حمل كاف لمسئولية الجانى (مرتكب فعل الإجهاض)[2].

ثالثا : إسقاط جزء من الجنين :

يذهب الرأى الراجح إلى أنه إذا أسقطت المرأة الحامل بالعدوان عليها جزءا من الجنين كيد أو رجل أو رأس وماتت الأم أنه يجب

(١) بدائع الصنائع، جـ٧، ص ٣٢٧؛ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير، جـ٤، ص ٢٦٩؛ المغنى لابن قدامة، جـ٩، ص ٥٤٣؛ الاقناع، جـ ٤، ص٢١٠ .

(٢) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، جـ٢، ص ٤١٦.

على الجانى غرة؛ كعقوبة بالنسبة للجنين؛ لأن العلم قد حصل بوجود الجنين والغالب على الظن أن هذه الأجزاء بانت بالجناية فوجب ضمانها.

ولو ألقت بدنين ولو ملتصقين فغرتان؛ لأن الواحد لا يكون له بدنان، فالبدنان حقيقة يلتزمان راسين فلو لم يكن إلا رأس فالمجموعة بدن واحد حقيقة فلا تجب إلا غرة واحدة ولو ألقت ثلاثا أو أربعا من الأيدى أو الأرجل أو رأسين وجب غرة فقط لامكان كونها لجنين واحد بعضها وبعضها زائد، والظاهر أنه يجب للعضو الزائد حكمه[1].

رابعا : جنين الأمة :

يذهب الرأى الراجح (الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة) إلى أنه يجب فى جنين الأمة -اذا كان مملوكا- وسقط بالإجهاض ميتا عشر قيمة أمه سواء كان ذكرا أو أنثى؛ لأنه جنين مضمون تلف بالجناية فكان الواجب فيه عشر ما يجب فى أمه[2].

---

(١) المغنى لابن قدامه، جـ ٩، ص ٥٥٥؛ مغنى المحتاج جـ ٤، ص ١٠٤ .
(٢) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٤، ص ٢٦٨؛ حاشية الجمل على شرح المنهج، جـ٥، ص ١٠٦؛ المغنى لابن قدامة، جـ٩، ص ٥٤٤، ٥٤٦.

خامسا : جنين الذمية :

إذا أدى فعل الإسقاط إلى خروج جنين الذمية الحامل ميتا، فيجب فيه ما هو واجب فى الجنين المسلم الحر -وهذا ما ذهب إليه الحنفيه والظاهرية والزيدية- لأنه لا فرق عندهم بين المسلم والذمى فى العقوبة(١) وهو ما نرجحه لأن الرسول ﷺ عندما قضي فى الجنين بغرة عبد أو أمه لم يسأل عما اذا كان مسلما أو غير مسلم؛ ولأن هذا هو الذى يليق بسماحة الإسلام وتحريمه للعدوان على نفس الإنسان.

سادساً : تعدد الأجنة :

اتفق الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية على أنه إذا ضرب إنسان بطن امرأة فألقت أجنة ففى كل جنين غرة؛ لأنه ضمان أدمي فتعدد بتعدده كالديات وان ألقتهم أحياء فى وقت يعيشون فى مثله ثم ماتوا ففي كل واحد منهم دية كاملة وان كان بعضهم أحياء والآخر ميتا ففى الحي دية وفى الميت غرة(٢).

---

(١) بدائع الصنائع، جـ٧، ص ٣٢٦؛ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٤، ص٢٦٩؛ الخرشى جـ٨، ص٣٣؛ المجموع للنووى جـ١٨، ص ٥٧؛ مغنى المحتاج جـ٤ ص ١٠٤؛ حاشية الجمل جـ٥، ١٠٠؛ المغنى لابن قدامه جـ٩ ص ٥٥٤؛ الإقناع جـ ٤، ص ٢١١؛ المحلى لابن حزم جـ١٢، ص ٣٨٣؛ البحر الزخار جـ٥، ص ٢٥٧.

الفصـل الثـانـى

إجهـاض الحـامـل نفسهـا

المبحـث الأول

إجهاض الحامل نفسها فى القانون الجنائى

تنص المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات على أن "المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها (أى الوسائل المؤدية إلى الإسقاط) أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السالف ذكرها" أى الحبس. وتقوم هذه الجريمة على الأركان العامة للإجهاض السابق بيانها مع شرط وحيد هو أن يقع الفعل من الحامل على نفسها.والمعنى المتبادر من صيغة النص ينصرف إلى صورة واحدة تعتبر فيها الحامل فاعلا مع غيرها سواء بفعل إيجابى يتمثل فى تعاطى الدواء الذى قدمه لها الغير، أو استعمال الوسائل التى عرضها عليها أو دلها عليها، أو بفعل سلبى هو تمكين الغير من استعمال تلك الوسائل.

وإذا كان النص قد اقتصر على ذكر هذه الصورة فإن المنطق القانونى يفرض القول بأن المشرع قد قصد أن يشمل نطاق التجريم حالة ما إذا استعملت الحامل وسيلة الإجهاض وحدها دون ان يعرض

عليها أحد، إذ أن قصر التجريم على حالة عرض وسائل الإجهاض من الغير على الحامل ورضاءها بذلك "يفضى الى نتائج غير مقبولة عقلا ولا يمكن أن يكون القانون قد قصدها، إذ يترتب عليه معاقبة المرأة إذا ارتكبت جريمة الإجهاض عمدا بناء على ارشاد آخر لها، وإعفاؤها من العقوبة إذا ارتكبتها بمحض إرادتها بغير إرشاد من أحد، مع أن الحالة الثانية أشد إجراما من الأولى. ومما يؤيد ذلك أن حكمة التشريع فى المعاقبة على الإجهاض هى المحافظة على الجنين بقطع النظر عن المرأة كما هو مستفاد صراحة من جميع نصوص القانون الخاصة بالإجهاض، فالقول بأن المرأة التى تجهض نفسها عمدا لا تعاقب إلا إذا كان لها شريك أرشدها إلى وسيلة الإجهاض هو من قبيل التمسك بحروف النص القانونى ومعناه السطحى بغير مراعاة لروح التشريع"[1].

وتنطبق المادة ٢٦٢ على المرأة أيا كانت الوسيلة التى أجهضت بها نفسها أو رضيت بأن يستعملها الغير لإجهاضها ولو كانت هى الضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء؛ ذلك أن هذه المادة اعتبرت الجريمة جنحة اذا رضيت "باستعمال الوسائل السالف ذكرها" وهذه الوسائل تشمل الوسائل المذكورة فى المادتين ٢٦٠، ٢٦١ والأولى

(١) أسيوط الابتدائية، ٩ مايو ١٩١٢،ن المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ١١٧، ص٣٤٥.

تتكلم عن وسيلة الضرب ونحوه من أنواع الإيذاء. كما أن المشرع لم يجعل استعمال الضرب ونحوه من أنواع الإيذاء كوسيلة للإجهاض جناية إلا اذا وقع من الغير على الحامل (م ٢٦٠) فيخرج من هذا النطاق حالة استعمال الحامل هذه الوسيلة لإجهاض نفسها ليظل فعلها جنحة: "وهذا الفرق فى المعاملة بين الأجنبى والمرأة الحبلى معقول لأن الأول فعله يتناول الإضرار بشخصين، أما الثانية فإن كان لها أن تؤذى نفسها فليس لها إيذاء الجنين وهو ما يعاقب عليه القانون"(١).

فإذا تحققت جريمة الإجهاض على النحو السالف ذكره فى المادة ٢٦٢ عقوبات -سالفة الذكر- كانت الواقعة جنحة عقوبتها الحبس بين حديها العامين.

---

(١) حكم محكمة أسيوط الابتدائية فى ٩ مايو سنة ١٩١٢ سالف الذكر؛ راجع فى هذا الموضوع أ.د. رءوف عبيد، المرجع السابق، ص ٢٣٤-٢٣٥؛ أ.د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص ٥٠٢-٥٠٣؛ أ.د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ٢٩٦، ٢٩٧؛ أ.د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٣٢٤-٣٢٦؛ أ.د. عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص ٦٦٨-٦٦٩؛ د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص١٠٥-١٠٨.

المبحث الثانى
عقوبة المراة التى تجهض نفسها فى الفقه الإسلامى

كفل الإسلام للجنين فى بطن أمه حقوقا وحرم الاعتداء عليه فليس لأمه أو لغيرها أن يعتدىعليه بأى نوع من أنواع الاعتداء؛ ولذا كان الإجهاض جريمة كبرى سواء كان من الأم أو من غيرها، لأن الجنين يعتبر نفسا من وجه لأنه متفرد بالحياة ومعد لأن يكون نفسا له ذمة فاعتبر أهلا لوجوب الحق له من عتق أو إرث أو نسب أو وصية وإن لم يكن عليه التزامات[1].

وبناء عليه فإن الحامل اذا أجهضت نفسها فنزل جنينها ميتا فإنها تجب عليها نفس العقوبة الواجبة على الجانى اذا كان من الغير فقد جاء فى المغنى لابن قدامه ما نصه: "وإذا شربت الحامل دواء فألقت به جنينا فعليها غرة ولا ترث منه شيئا، وليس فى هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم نعلمه؛ وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها فلزمها ضمانه بالغرة كما لو جنى عليه غيرها ولا ترث من الغرة شينا لأن القاتل لا يرث المقتول وتكون الغرة لسائر ورثته"[2].

---

(١) تبيين الحقائق جـ ٦ ، ص ١٣٩ .
(١) المغنى جـ ٧، ص ٨١٦ .

ويفيد هذا النص أن المرأة الحامل إذا أجهضت نفسها فمات جنينها توقع عليها العقوبة سواء كان الإجهاض ناتجا عن فعلها أو عن فعل غيرها وبرضاها بذلك لأنها تسببت فى إجهاض نفسها. ويفترض - لتوقيع العقوبة عليها- توافر أركان جريمة الإجهاض السالف شرحها.

ومن ثم فأنه لا اختلاف من حيث المبادئ العامة -فى هذا الشأن- بين الشريعة والقانون، وإن كان للعقوبة فى الشريعة مدلول ومضمون مختلف عنها فى القانون كما سلف ذكره فى الإسقاط بفعل الغير.

الباب الرابع

أسباب الإباحة وموانع المسئولية في الإجهاض

الباب الرابع
أسباب الإباحة وموانع المسئولية في الإجهاض

تمهيد :

تطبق أسباب الإباحة وموانع المسئولية العامة على الإجهاض شأنه شأن سائر الجرائم، ولكن هذه الأسباب والموانع تتسم بأهمية خاصة فقد تدعو للتخلص من الحمل لاعتبارات اجتماعية، ومن ناحية ثانية فإن هذه الأسباب والموانع يرد على قواعدها العامة التعديل حين تطبق على الإجهاض لأن تطبيقها يتطلب دائما الموازنة بين حق الحامل وحق الجنين، إذ أنها تعرض في صورة نزاع بينهما[١]، وهذه الموازنة تنتهي الى ترجيح حق الحامل باعتباره الأهم اجتماعيا، علاوة على أن الصلة العضوية بين الحامل والجنين تجعل فعل الإجهاض متعديا بالضرورة الى جسم الحامل مما يقتضي أن يكون لإرادتها ومصالحها وزن في تقييم هذا الفعل[٢].

---

(١) الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٣٠٥.
(٢) أ.د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق.

ونعرض فيما يلى أهم الحالات التى يثور فيها البحث فى أسباب وموانع المسئولية فى الإجهاض.

أولا : رضا الحامل بالإجهاض :

ينعقد الاجماع – فى فقه القانون الوضعى والفقه الاسلامى– على أن رضا الحامل مجردا ليس سببا لاباحة إجهاضها، وأساس عدم الاعتداد برضا الحامل كسبب لاباحتها أن التشريعين الاسلامى والوضعى كليهما يعاقبان الحامل إذا أجهضت نفسها على النحو الذى سلف شرحه فى الباب السابق؛ لأن الحق موضوع الحماية ليس للأم حتى يكون لرضائها بالاعتداء ما يبيحه وإنما هو للجنين، فهى غير ذات صفة للتصرف فيه(١). علاوة على أن للأم رسالة اجتماعية فرضها الشارع عليها من عناصرها أن تتحمل آلام الحمل والولادة وبالتالى ليس من حقها أن تتخلى عنها برضائها بالإجهاض.

---

(١) المرجع السابق، ص ٣٠٥؛ حكم محكمة النقض؛ نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠؛ مجموعة أحكام محكمة النقض س٢١ رقم ٣٠٢، ص ١٢٥٠ فقد جاء فى هذا الحكم أن "رضاء الحامل بالإسقاط لا يؤثر فى قيام الجريمة، ذلك أن للنفس البشرية حرمة لا تستباح بالاباحة، ومن ثم فإن ذهاب المجنى عليها برضاها الىالمحكوم عليه الأول ليجرى لها عملية الإسقاط ووفاتها بسبب ذلك لا ينفى خطأ المحكوم عليه المذكور وليس فى مسلك المجنى عليها ما يقطع علاقة السببية بين فعل المسقط وبين وفاة المجنى عليها".

ثانيا : الإجهاض لأسباب علاجيـة :

يـراد بالإجهـاض العلاجـى: الإجهـاض الـذى تقتضيـه الظـروف الصحية للحامل كعمل من أعمال العلاج. ويطبق سبب الإباحة المقـرر للأطباء والجراحين فى شأن الأعمال العلاجية على الإجهاض إذا ثبـت طبيا أن استمرار الحمل ينطوى على تهديد لحيـاة الحمـل أو الإضـرار بالصحة البدنية أو النفسية لها بشكل أخطر مما لو تم إنهاء الحمل، فإذا توافرت أسباب الإباحة وأهمها أن يكون المجهـض طبيبـا وأن ترضـى الحامل بالإجهاض وأن يستهدف به العلاج. فإنه لا شك فى إباحته.

وأهم الحالات التى يعتبر فيها الإجهـاض "عمـلا علاجيـا هـى أن يكون الإجهاض ضرورة لإنقاذ الحامل من موت محقـق أو محتمـل أو أن يكـون ضـرورة لإنقـاذ الحـامل مـن متـاعب صـحيـة لا تقـوى علـى تحملها بحيث يثبت أن شفاءها مما تعانى منه لا يتـم الا بالإجهـاض الا أن العمل العلاجى أوسع نطاقا من ذلـك فهـو يشـمل حالـة مـا اذا كـان الإجهـاض ضـرورة لوقايـة المـرأة مـن مـرض يرجـح أو يحتمـل أن تصـاب بـه إذا استمر حملهـا ومـن ثـم يتسـع العمـل العلاجـى –وفقـا للقواعد العامة– للعمل الطبى الوقـائى، ويدخـل فـى ذلـك، صغـر سـن الحامل، وثبت عدم قدرتها لصغـر سـنها علـى احتمـال الحمـل، ويبـاح الإجهاض، إذا ساءت الحالة النفسية للحامل بسبب حملها، وصـار مـن

المحقق إقدامها علـى الانتحـار أو إحداث إصابـات جسيمة بنفسـها إذا استمر حملهـا، فيكـون الإجهـاض ضـرورة لحمايـة الحيـاة أو سـلامة الجسم[1].

ويعد الإجهاض العلاجى مباحا للأطباء تأسيسا على الحق المقرر لهم قانونا بمباشرة الأعمـال الطبيـة، ومـن ثم فإنـه يتعيـن لإباحـة هـذا النوع من عمليات الإجهاض، توافر الشروط المتطلبة لاباحـة الأعمـال الطبية بصفة عامة، وأخصها أن يجرى عملية الإجهـاض طبيـب وفقـا للأصول الطبية المستقرة فى علـم الطـب، فـى مجـال أمـراض النسـاء والولادة، وأن ترضـى المراة الحامـل بهذا التدخـل الطبـى، هـذا فضـلا عـن أن يكـون إجـراء هـذه العمليـة استجابة لضـرورة علاجيـة يـترك للطبيب تقديرها على مسئوليته تحت رقابة القضـاء[2].

ويذهب الفقه الاسلامى إلى اباحة الإجهاض العلاجـى للضـرورة التى تدعو اليه، فقد أباح الإسلام التداوى، والإجهاض فـى هـذه الحالـة نوع من العلاج لا تمنع الشريعة الاسلامية من إجرائه انقاذاً لحياة الأم

(١) الإسـتاذ الدكتـور/ محمـود نجيـب حـسنى، المرجـع السـابق، ص ٣٠٧؛ الأسـتاذ الدكتور عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٢٣١ هذا وقد أباحت بعض التشريعات الحديثة الإجهاض العلاجى لنفس الأسباب وبـذات الشـروط المذكـورة فـى المتـن تقريبـا منهـا -علـى سـبيل المثـال- التشـريع الأردنـى، والتشـريع الانجليزى، والتشريع الفرنسى، والتشريع السـودانى (راجـع تفـاصيل ذلـك فـى : د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص ١١٤ -١١٥).

(٢) د. حسن ربيع، المرجع السابق، ص ١١٥، أ.د. محمـود نجيـب حسـنى، المرجـع السابق، ص ٣٠٧ .

كما اذا كانت المرأة الحامل عسرة الولادة، وقرر الأطباء المتخصصون أن بقاء الحمل ضار بها، فعندئذ يباح الإجهاض، بل إنه يصير واجبا إذا كان يتوقف عليه الآم، عملا بقاعدة يزال الضرر الأشد بالضرر الأخف وبعبارة أخرى "إذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما"، ولا شك أنه إذا دار الأمر بين موت الحامل بسبب الحمل وبين موت هذا الحمل وإسقاطه كان الأولى بقاء الأم لأنها الأصل ولا يضحى بها فى سبيل إنقاذ الجنين، لا سيما وحياة الأم مستقرة ولها وعليها حقوق وهو بعد لم تستقل حياته، بل هو فى الجملة كعضو من أعضائها، وقد أباح الفقهاء بتر العضو المتآكل أو المريض بمرض لا شفاء منه حماية لباقى الجسم، وبهذا المعيار[1].

وقد ثبت من الدراسات الطبية أن هناك عيوبا وراثية بعضها عيوب خطيرة لا تتلاءم مع الحياة العادية والبعض الآخر من الممكن أن تتلاءم مع الحياة العادية، كما أن هناك عيوبا يمكن علاجها طبيا أو جراحيا وأخرى لا يمكن علاجها. وقد أصبح من الممكن الأن اكتشاف هذه العيوب بطرق علمية صحيحة لا يتطرق إليها الشك قبل الولادة وأثناء فترة الحمل وهذه العيوب تعالج فى الدول الأجنبية بالإجهاض، فهل يبيح الاسلام الإجهاض لمثل هذه العيوب ؟.

---

(١) فضيلة الامام الاكبر الشيخ جاد الحق على جاد الحق شيخ الأزهر، مختارات من الفتاوى والبحوث، مطبوعات مجمع البحوث الاسلامية بالأزهر، ١٩٨٧، ص ١٠٢.

وللإجابة عن هذا التساؤل نشير إلى أنه ما دام الإجهاض بعد نفخ الروح يعد قتلا للنفس التى حرم الله قتلها الا بالحق -على النحو السالف ذكره[1]- فإن العيوب التى تكتشف بالجنين لا تكون مبرراً شرعاً لإجهاضه أيا كانت درجة هذه العيوب من حيث إمكان علاجها طبيا أو جراحيا، أوعدم إمكان ذلك لأى سبب كان؛ ذلك لأن التطور العلمى والتجريبى قد دلا على أن بعض الأمراض والعيوب قد تبدو فى وقت مستعصية على العلاج ثم يجد لها العلم العلاج والإصلاح، وسبحان الله الذى علم الانسان ما لم يعلم بل يعلمه بقدر حسب تقدم استعداده ووسائله "وما أوتيتم من العلم إلا قليلا"[2].

واذا كانت العيوب وراثية[3] أمكن لمنع انتشارها فى الذرية الالتجاء الى وقف الحمل مؤقتا. أما التعقيم النهائى بمعنى منع الصلاحية للإنجاب لمن يثبت اصابته من الزوجين أو كليهما بمرض

(١) راجع محل الاعتداء فى جريمة الإجهاض فى الفصل الأول من الباب الثانى.

(٢) سورة الإسراء آية ٨٥ .

(٣) لم يفت علم الوراثة أئمة الفقه الإسلامى فقد أجاز الإمام الشافعى فسخ الزواج بسبب الجذام والبرص، معللا ذلك بأن الولد الذى يأتى من مريض بأحد هذين الداءين قلما يسلم، وان سلم أدرك نسله. وقد أثبت العلم الحديث أن هناك أنواعا تنتقل من المصاب الى سلالته وأنها اذا تخطت الولد ظهرت فى ولد الولد أو فى الذرية من بعده، فالوراثة بانتقال بعض الأمراض والطباع والصفات من الأصول إلى الفروع والأحفاد صارت واقعا مقطوعا به، أو على الأقل ظنا راجحاً بالاستقراء والتجارب.

لا شفاء منه وكان من خصائصه الانتقال بالوراثة فإنه -التعقيم النهائي- محرم شرعاً؛ لأنه وإن جاءت نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية خالية من أى نص خاص يحرم التعقيم بمعنى جعل الانسان - ذكرا أو أنثى- غير صالح للانجاب نهائيا بصفة مستمرة بجراحة أو بدواء أو بأية وسيلة أخرى، لكن النصوص العامة فيهما تأباه وتحرمه بهذا المعنى، وإعمالا لهذه النصوص قال جمهور الفقهاء: إن تعقيم الانسان محرم شرعاً إذا لم تدع الضرورة، وذلك لما فيه من تعطيل الإنسال المؤدى إلى ضرورة المحافظة على النسل، وهى إحدى الضرورات الخمس التى جعلها الإسلام من مقاصدة الأساسية فى تشريع أحكامه[1].

أما إذا وجدت ضرورة داعية لتعقيم إنسان، كما إذا كان به مرض عقلى أو جسدى أو نفسى مزمن عصى على العلاج والدواء، وهو فى الوقت نفسه ينتقل إلى الذرية، عن طريق الوراثة جاز لمن تأكدت حالته المرضية، بالطرق العلمية والتجريبية، أن يلجأ إلى التعقيم الموقوت لدفع الضرر القائم فعلا، المتيقن حدوثه إذا لم يتم التعقيم، وذلك بإتخاذ دواء أو أى طريق من طرق العلاج لإفساد مادة اللقاح أو بإذهاب خاصيتها سواء فى هذا الذكر والأنثى، ونعنى بإباحة

---

(١) الموافقات للشاطبى، جـ٢، ص ٨ وما بعدها.

التعقيم الموقوت أن يمكن رفع هذا التعقيم واستمرار الصلاحية للإنجاب متى زال هذا المرض[1].

وإلى هذا المعنى أشار الفقهاء فى كتبهم فقد ذكر ابن عابدين – من فقهاء الحنفية– "أنه يجوز للمرأة أن تسد فم الرحم منعا من وصول ماء الرجل إليه لأجل منع الحمل... وذلك اذا أذن زوجها"[2].

وذكر فقهاء الشافعية أنه يحرم استعمال ما يقطع الحمل أما ما يبطئ الحمل مدة ولا يقطعه فلا يحرم، بل إن كان لعذر كتربية ولده لم يكره، ويفرق فى هذا الشأن بين ما يمنع الحمل نهائيا فيحرم، وبين ما يمنعه مؤقتا فيجوز باعتباره شبيها بالعزل فى الإباحة[3].

وذهب المالكية إلى أن النطفة لا يتعلق بها حكم إذا ألقتها المراة قبل أن تستقر فى الرحم[4].

وبناء عليه يحرم التعقيم النهائى المانع للحمل حالا ومستقبلا أما التعقيم المؤقت بمضى وقف الحمل فتجيزه أقوال الفقهاء سالفة الذكر، ذلك لأن التطور العلمى والتجريبى دلا على أن هناك أمراضا قد

---

(١) فضيلة الإمام الأكبر الشيخ جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق، ص٩٩.

(٢) حاشية رد المحتار، جـ٢، ص ٤١٢.

(٣) حاشية الخطيب على الإقناع جـ٤ ص٤٠؛ نهاية المحتاج وحواشيه جـ٨، ص٤١٦.

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى، جـ ١٢، ص ٨ .

تبدو فى وقت ما مستعصية على العلاج ثـم يشـفى منهـا المريـض فـى الغد القريب أو البعيد، إما لعوامـل ذاتيـة أو بتقـدم وسـائل العـلاج مـن الأدوية والجراحة وغيرهما، وعندئذ يمكن رفع التعقيـم المؤقت عمـلا بقاعدة : "ما جاز بعذر بطل بزواله".

فإذا اكتشفت العيوب الوراثية بالجنين قبـل نفـخ الـروح فيـه فإنـه يجوز الإجهاض دون حرج عند فقهاء الزيدية، وبعض فقهـاء المذهـب الحنفـى، وبعـض الشـافعية لأى سـبب، بـل وبـدون سـبب ظـاهر؛ لأن الجنين عند هؤلاء قبل نفخ الروح فيه لم يأخذ صفة الإنسـان وخاصيـة النفس التى حرم الله قتلها[1].

ويذهب الفقه الحنفى إلى أنه من الأعذار التى تبيح الإجهاض قبل نفخ الروح انقطاع لبن الأم بسبب الحمـل وهـى ترضـع طفلهـا الآخـر وليس لزوجها -والد هذا الطفل- ما يستأجر به المراضـع لـه ويخـاف هلاكه. وإذا لم يمكن ابتـداء وقـف الحمـل بيـن زوجيـن ظهـر بهمـا أو بأحدهما مرض أو عيب خطير وراثـى يسـرى الـى الذريـة، ثـم ظهـر الحمل، وثبت ثبوتا قطعيا دون ريـب بالوسـائل العلميـة والتجريبيـة أن بالجنين عيوبا وراثية خطيرة لا تتلاءم مع الحياة العادية، وأنها تسـرى

---

(١) راجع أقوال الفقهاء فى الإجهاض قبل نفـخ الـروح فـى الفصـل الأول مـن البـاب الثانى من هذه الدراسة.

بالوراثة فى سلالة أسرته فإننا نتفق مع ما ذهب إليه الإمام الأكبر فضيلة الشيخ جاد الحق علىجاد الحق من أنه يجوز إسقاط الجنين بالإجهاض ما دام لم تبلغ أيامه الرحمية مائة وعشرين يوماً وهى المدة التى عندها ينفخ فيه الروح.

أما الأجنة المعيبة بعيوب يمكن علاجها طبيا أو جراحيا أو يمكن علاجها حاليا، والعيوب التى من الممكن أن تتلاءم مع الحياة العادية، فإن هذه الحالات لا تعتبر العيوب فيها عذراً شرعياً مبيحا للإجهاض؛ لأنه واضح من فرض هذه الصور أنه لا خطورة فيها على الجنين وحياته العادية، فضلا عن إحتمال ظهور علاج لها تبعا للتطور العلمى.

أما الأجنة التى ترث عيوبا من الأب أو من الأم، للذكور فقط أو للإناث فقط فيجوز إسقاطها إذا ثبت أنها عيوب وراثية خطيرة مؤثرة على الحياة ما دام لم يكتمل الجنين فى الرحم مدة مائة وعشرين يوماً.

يتضح مما تقدم أن المعول عليه فى جواز الإجهاض قبل استكمال الجنين مائة وعشرين يوما رحميا هو أن يثبت علميا وواقعيا خطورة ما به من عيوب وراثية، وأن هذه العيوب تدخل فى نطاق المرض الذى لا شفاء منه وأنها تنتقل منه الى الذرية. أما العيوب الجسدية كالعمى أو نقص إحدى اليدين أو غير هذا، فإنها لا تعتبر

ذريعة مقبولة للإجهاض، لا سيما مع التقدم العلمى فى الوسائل التعويضية للمعوقين، وأن المعيار فى جواز الإجهاض للحمل الذى تجاوزت أيامه الرحمية مائة وعشرين يوما وصار بذلك نفسا حرم الله قتلها، هو خطورة بقائه حملا فى بطن أمه على حياتها سواء فى الحال أو بعد ذلك عند الولادة، كما إذا ظهر هزالها وضعفها عن احتمال تبعات الحمل حتى اكتمال وضعه وكما اذا كانت عسرة الولادة، أو تكررت ولادتها بما يسمى الآن بالعملية القيصرية وقرر الأطباء المختصون أن حياتها معرضة للخطر إذا ولدت هذا الحمل بهذه الطريقة واستمر الحمل فى بطنها إلى حين اكتماله.

ويحرم بالنصوص العامة فى القرآن والسنة الإجهاض بعد نفخ الروح فى الجنين بسبب عيوب خلقية أو وراثية اكتشفها الأطباء فيه بوسائلهم العلمية لأنه صار محصنا من القتل كأى انسان يدب على الأرض لا يباح قتله بسبب مرضه أو عيوبه الخلقية؛ لأن الرسول ﷺ وإن ابتغى فى المؤمن القوة بقوله "المؤمن القوى خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف وفى كل خير"[1] إلا أنه لم يأمر بقتل الضعيف، بل أمر بالرحمة به، وهذا الجنين المعيب داخل فيمن طلب الرسول ﷺ شمولهم بالرحمة فى كثير من أحاديثه[2].

(١) سنن أبى داود ، جـ ١، ص ٤١ .
(٢) فضيلة الإمام الاكبر، المرجع السابق ، ص ١٠٥ .

ثالثا : الإجهاض دفاعاً عن الشرف والاعتبار :

قد يكون الحمل مصدر عار للحامل كما لو كان ثمرة لجريمة اغتصاب فهل يباح الإجهاض فى هذه الحالة؟

الواقع أن بعض التشريعات سمحت بالإجهاض فى هذه الحالة بشروط وقيود معينة[1] فى حين ذهبت تشريعات أخرى إلى عدم السماح وإن جعلت من الإجهاض فى هذه الحالة عذرا مخففا للعقاب أو ظرفا قضائيا مخففا إذا قامت الحامل بذلك أو أقربائها حفاظا على الشرف والاعتبار[2].

ولا يعتد القانون المصرى بهذه الحالة كسبب للإباحة.

ويذهب الرأى الراجح فى الفقه – فى نفس هذا الاتجاه مؤكدا على أنه "لا يجوز إباحة هذا النوع من الإجهاض بدعوى توافر شروط الدفاع الشرعى عن الشرف والاعتبار لأن هذه الشروط غير متوافرة إذ الفعل غير موجه إلى من صدر عنه الاعتداء، فقد صدر هذا الاعتداء عن الرجل الذى ارتكب الاغتصاب، ولكن الفعل قد وقع عدوانا على حق الجنين، وله فى القانون استقلالية عن ذلك الرجل،

---

(١) ومن هذه التشريعات: التشريع الهندى والتشريع النيوزيلندى، وتشريع هونج كونج.

(٢) ومن هذه القوانين القانون السودانى.

ومن ثم فإنه بحصول الحمل ينشأ للجنين الحق فى النمو والميلاد الطبيعى الذى لا يجوز للحامل الاعتداء عليه وإجهاضه. ومع ذلك اذا كانت المجنى عليها فى الاغتصاب طفلة أو مريضة لا تقوى على احتمال الحمل أو الولادة أو إذا ساءت حالتها النفسية بسبب حملها لدرجة أصبح من المرجح معه إقدامها على الانتحار -بسبب حملها- أو إحداث إصابات جسيمة بنفسها فحينئذ يباح بوصفه عملا ضروريا من أعمال العلاج"[1].

رابعا: الإجهاض لأسباب اجتماعية :

يقصد بالإجهاض لأسباب اجتماعية ذلك الذى يستهدف التخلص من ذرية يرجح أنها تسئ الى المركز الاجتماعى للأسرة، كما لو كان عدد الأولاد كثيرا والدخل قليلا فيخشى من ميلاد طفل جديد أن يؤدى إلى هبوط المستوى الاجتماعى لها.

والواقع أن الفقهين الإسلامى والوضعى يتفقان وبحق على تحريم الإجهاض فى هذه الحالة؛ لأن حق الجنين فى الحياة أولى رعاية من الاحتفاظ بالمستوى الاجتماعى للأسرة. وقد عاب القرآن الكريم على

(١) الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٣٠٨؛ الأستاذ الدكتور/ عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٣٣٢ .

من كانوا يقتلون أولادهم خشية الفقر بل نهى عن ذلك نهيا صريحا - والنهى يقتضى التحريم حيث لا صارف يصرفه عن ذلك- قال تعالى: **"ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم"** والإملاق هو الفقر.

خامساً : الإجهاض استناداً إلى حالة الضرورة :

تتشابه هذه الحالة -فى القانون- مع حالة الإجهاض الطبى - لأسباب علاجية- غير أنه فى الحالة الثانية (الإجهاض الطبى) يشترط أن يقوم بالإجهاض طبيب وأن ترضى الحامل بالإجهاض وهىشروط لا يلزم توافرها فى الإجهاض استناداً الى حالة الضرورة.

ويشترط -فى هذه الحالة- أن يهدد الحمل حياة الحامل أو أن يهدد سلامة جسمها بخطر جسيم، وعموما يلزم أن يتوافر فى الإجهاض جميع شروط حالة الضرورة التى نصت عليها المادة ٦١ عقوبات بقولها "لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه، أو غيره من خطر جسيم على النفس، على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى"(١).

(١) انظر فى التفاصيل عن حالة الضرورة: دكتور ابراهيم زكى أخنوخ، حالة الضرورة فى قانون العقوبات، رسالة دكتوراة، القاهرة ١٩٦٩.

الخـاتمـة

بعد دراستنا لموضوع الإجهاض فى القانون الجنائى والفقه الاسلامى يمكن استخلاص النتائج الآتية :-

١- أن مدلول الإجهاض فى الفقه الاسلامى لا يختلف عن معناه فى القانون، وأن أركان الجريمة وصورها وشروط كل ركن فى القانون هى نفسها فى الشريعة. أما من ناحية العقوبات المقررة لإجهاض فهى تختلف فى الشريعة عنها فى القانون.

٢- أن الراجح فى الفقه الاسلامى والقانون الوضعى أن الإجهاض عمل محرم لحرمة النفس وحقها فى الحياة، وأن الجنين له شخصية قانونية من ناحية تمتعها بالحقوق وأخصها حقها فى الحياة وأن يولد ولادة طبيعية وفى موعدها الطبيعى وأن ينمو بشكل طبيعى وعادى.

وبناء على ذلك فقد حرمت الشريعة الاسلامية الإجهاض كالقانون الجنائى تماما فى أى مرحلة من مراحل الحمل منذ عملية الاخصاب (التلقيح) وحتى الولادة.

٣- أنه لما كان للجنين شخصية قانونية -فى جانب إكتسابه للحقوق- فإن كيانه القانونى منفصل عن أمه وبالتالى تأثم المرأة الحامل

وتوقع عليها العقوبة إذا أجهضت نفسها أو مكنت غيرها أو ساعدته على إجهاضها وتعتبر - فى هذه الحالة- فاعلا أصليا اذا تم الإجهاض برضاها.

٤- يشدد القانون العقوبة على الأطباء والصيادلة اذا أجهضوا الحوامل وذلك لدرايتهم بخطورة الإجهاض وحتى لا يقع ضعاف النفوس من هذه المهن فى وهدة هذا العمل الاجرامى.

٥- أن الشريعة الاسلامية -وكذلك القانون الجنائى الوضعى- مع شدة حرصهما على حياة الجنين وتأكيدهما على حرمته ووضع كافة الضمانات لحماية حقوقه فإنهما أباحا الإجهاض فى حالة الضرورة إذا كان الحمل يترتب عليه أن تصبح حياة الأم فى خطر جسيم ، ففى هذه الحالة يرجح حق الأم فىالحياة على حق الجنين؛ لأن حياة الأم محققه وحياة الجنين محتملة، ولأن الأم هى سبب وجود الجنين فلا يكون هو سببا فى موتها؛ ولأ ن الجنين امتداد للأم، ولا تقوم امرأة عندها قليل من الورع على إجهاض نفسها إلا بضرورة قصوى. وما عدا ذلك فلا يباح الإجهاض ولا تمتنع المسئولية عنه فى حالة وقوعه.

قـائمـة المـراجـع

أولا : باللغة العربية : [1]

(أ) المراجع الشرعية :

١- الفقــه الحنفــى :

- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع :
الكاسانى علاء الدين أبو بكـر بـن مسـعود، طبعـة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق:
الزيلعـى : فخر الدين عثمان بـن علـى، دار المعرفـة، بيروت.

---

(١) راعيت فى ترتيب المراجع العربية أن يكون ترتيب المراجع الشرعية حسب اسم المرجع، وأن يكون ترتيب المراجع القانونية حسب اسم المؤلف (بكسر اللام).

- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار:-
ابن عابدين: محمد أمين، الطبعة الثانية، مطبعة الحلبى، ١٩٦٦م.

- حاشية الطحاوى على الدر المختار :

الطحاوى: العلامة السيد أحمد، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت (١٣٩٥هـ- ١٩٧٥م).

- شرح فتح القدير :
ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، دار إحياء التراث العربى، بيروت.

- الفتاوى الهندية فى مذهب الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان المعروفة بالعالكميرية:

جماعة من علماء الهند، دار إحياء التراث العربى، بيروت، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م.

- المبسوط :
السرخسى: شمس الأئمة أبو بكر محمد، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

٢- **الفقه المالكى :**

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد :
ابن رشد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن احمد القرطبى، مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر، الطبعة الخامسة، ١٤٠١هـ.

- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل :-
الأزهرى: صالح عبد السميع الآبى، طبعة دار الفكر، بيروت.

- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير :
الدسوقى : محمد بن أحمد بن عرفه، مكتبة زهران طبع دار إحياء الكتب العربية - عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر.

- الخرشى على مختصر خليل :
الخرشى: أبو عبدالله محمد بن عبدالله بن على، طبعة صادر، بيروت.

- الشرح الصغير :
الدردير : أحمد بن محمد بن أحمد، طبع بدار إحياء الكتب العربية، عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر.

٣- **الفقـه الشافعـى :**

- إحياء علوم الدين:
الغزالى: أبو حامد محمد بنن محمد، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابى الحلبىوشركاه.

- الأم :
الشـافعى: محمـد بــن إدريــس، طبعــة دار المعرفــة، بيروت، لبنان.

- بجيرمى على الخطيب :
سليمان البجيرمى المسماة بتحفة الحبيب علـى شـرح الخطيب المعروف بالإقناع فىحل ألفاظ أبى شجاع.
الشــربينى: محمــد الشــربينى الخطيــب، طبعـــة دار المعرفة، بيروت.

- الجمل على شرح المنهج :
الأنصــارى: زكريــا الأنصـــارى، طبعــة دار إحيــاء التراث العربى، بيروت.

- شرح روض الطالب من أسنى المطالب:
الأنصارى: أبو يحى زكريا، المكتبة الاسلامية.

- معنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج :
الشربينى: محمد الشربينى الخطيب، مطبعة مصطفى البابى الحلبى، (١٣٧٧هـ- ١٩٥٨م) دار الفكر.

- نهاية المحتاج شرح ألفاظ المنهاج :
الرملى: محمد بن أحمد حمزة شمس الدين، مطبعة مصطفى البابى الحلى، ١٣٨٦ هـ- ١٩٦٧م.

٤- الفقه الحنبلى :

- الإقناع فى فقه الإمام أحمد بن حنبل :
المقدسى: أبو النجا شرف الدين موسى الحجاوى - دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

- الروض المربع لشرح زاد المستقنع :
البهوتى : منصور يونس، عالم الكتب، بيروت.

- شرح منتهى الإرادات :
البهوتى: منصور يونس، مطبعة أنصار السنة المحمدية، ١٣٦٦هـ.

- كشاف القناع على متن الإقناع :
البهوتى: منصور بن يونس بن ادريس، عالم الكتب، بيروت، مكتبة النصر الحديث تحقيق هلال مصيلحى هلال.

- المغنى :

ابن قدامة : عبدالله بن أحمد بن محمد المقدسى، دار الكتاب العربى للنشر والتوزيع، بيروت، ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م.

٥- **الفقه الظاهرى :**

المحلى : ابن حزم : أبو السعود محمد على بن أحمد بن سعيد، طبعة جديدة بتصحيح حسن زيدان طلبة، مكتبة الجمهورية العربية لصاحبها عبد الفتاح عبد الحميد مراد (١٣٩٢هـ- ١٩٧٢م) طبعة دار الأفاق الجديدة، بيروت.

٦- **الفقه الزيدى :**

- البحر الزخار الجامع لعلماء المذاهب والأمصار :

ابن المرتضى: أحمد بن يحى، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٦٦هـ- ١٩٤٧م.

ب- المراجـع القـانـونيـة :

- أحمد فتحى سرور: الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخـاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.
- ابراهيم زكـى أخنـوخ - حالـة الضـرورة فـى قـانون العقوبـات، رسالة دكتوراة. القاهرة - ١٩٦٩.
- إسـماعيل عبـد البـاقى: أحكـام الجنيـن فـى الشـريعة الاســلامية، رسالة دكتوراة، كلية الشريعة والقانون، القاهرة ١٩٨٨.
- جاد الحق: الامـام الأكبر: فضيلـة الشـيخ جـاد الحـق علـى جـاد الحق: مختارات من الفتـاوى والبحـوث، مطبوعـات مجمـع البحوث الاسلامية بالازهر - القاهرة ١٩٨٧.
- حسـن صـــادق المرصفــاوى: الإجهــاض فــى نظــر المشــرع الجنـائى، المجلـة الجنائيـة القوميـة، العـدد الثــالث، نوفمــبر ١٩٥٨.
- حسنين عبيـد: جرائـم الاعتـداء علــى الأشــخاص: دار النهضـة العربية، القاهرة - ١٩٧٣.
- حسن محمد ربيع: الإجهاض فى نظـر المشـرع الجنـائى، دراسـة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- رءوف عبيد: جرائـم الاعتداء علـى الأشـخاص والأمــوال، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٨٥.

: السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربى ١٩٨٤.

- رمسيس بهنام: القسم الخاص فى قانون العقوبات، منشأة المعارف، اسكندرية، ١٩٨٢.
- سيدنى سميث، وعبد الحميد عامر: الطب الشرعى فىمصر، مطبعة المقتطف المقطم بمصر ١٩٢٥.
- شريف بدوى: جنايات وجنح الضرب والإجهاض فى ضوء الفقه وقضاء النقض حتى عام ١٩٨٧، دار الثقافة للطباعة والنشر، ١٩٨٨.
- عزت حسنين: الاجهاض وجرائم الأعراض بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، دار العلوم للطباعة والنشر ١٩٨٤.
- عبد المهيمن بكر: القسم الخاص فى قانون العقوبات، الطبعة السابعة، ١٩٧٧، دار النهضة العربية، القاهرة.
- على راشد: القانون الجنائى (المدخل وأصول النظرية العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.
- فائق الجوهرى: المسئولية الطبية فى قانون العقوبات، دار الجوهرى للطبع والنشر، ١٩٥١.
- فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.

- مأمون سلامة: قانون العقوبات (القسم الخاص)، الجزء الثانى – جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربى، ١٩٨٢ – ١٩٨٣.
- ماهر مهران: الإجهاض، المكتبة الطبية، بيروت.
- محمد زكى أبو عامر: قانون العقوبات –القسم العام– طبعة أولى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٦.
- محمد سعيد البوطى: مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجاً، الطبعة الثانية.
- محمد عبد العزيز سيف النصر: الطب الشرعى –النظرى والعملى، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة ١٩٥١.
- محمد محى الدين عوض: قانون العقوبات السودانى، ١٩٧٠، المطبعة العالمية.
- محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات –القسم العام– الطبعة العاشرة، ١٩٨٣، مطبعة جامعة القاهرة.
  : شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، الطبعة السابعة ١٩٧٥، مطبعة جامعة القاهرة.
- محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص) دار النهضة العربية، القاهرة.

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية

- Garson, E. "Code penal annote" nouvelle edition refon due et mise a Jour par. Marcel Rouselel Mourice patin. Marc Ancel, Paris, Recueil Sirey, 1956.
- H. L. A. Hart:, "Abortion Law reform: English exprience", Butter worth and co. publishers, London, 1972.
- Coyet, F. "Droit penal sepcial" 8 edition, Sirey, Paris, 1972.
- Merle, R. et vitue, A., "Traite de droit crim-inel = Droit penal special (par and re vitu), To. 2, ed cujas. Paris. 1982.
- J. C. Smith, Brian Hogan. "Smith and Hogan on criminal LLaw". 5th ed. Cereat Britain, Batter worth & Co. publishers, Ltd, 1983.

الفهـارس

فهرست الموضوعات

الموضوع	صفحة
مقدمة	٥
الباب الاول	
ماهية الاجهاض والقواعد التى تحكمه	٧
الفصل الأول	
ماهيه الاجهاض	٩
الاجهاض فى اللغة	٩
تعريف الاجهاض عند الاطباء	١٠
الاجهاض فى اصطلاح فقهاء الشريعة	١٠
تعريف الاجهاض قانونا	١١
الفصل الثانى	١٥
القواعد القانونية التى تحكم الاجهاض	
المبحث الاول	
نظرة الشريعة الاسلامية الى الاجهاض	١٥
المبحث الثانى	
الاجهاض فى القانون الجنائى الوضعى	١٩
المطلب الاول	
الاجهاض فى القانون المقارن	١٩
أولا : الاجهاض فى القانون الروسى	١٩

ثانيا : الاجهاض فى القانون الانجليزى ٢٠
ثالثا : الاجهاض فى القانون الفرنسى ٢٧
رابعا : الاجهاض فى القانون السودانى ٣٢
خامسا: الاجهاض فى قوانين الدول الاخرى ٣٥
المطلب الثانى
الاجهاض فى القانون المصرى ٣٧

الباب الثانى
الاركان العامة لجريمة الاجهاض ٣٩

تمهيد وتقسيم ٤١

الفصل الاول
محل الاعتداء ٤٣
المبحث الاول
محل الاعتداء فى القانون الجنائى ٤٣
وجود حمل ٤٣
الحق المعتدى عليه بالاجهاض ٤٥
بدء حياة الجنين ونهايتها ٤٦

المبحث الثانى
محل الاعتداء فى الشريعة الاسلامية ٥٢
أولا : الاجهاض قبل نفخ الروح ٥٣
الرأى الاول : (وهو المعتمد عند الحنفية والحنابلة والظاهرية) ٥٣
الرأى الثانى : (وهو لبعض الشافعية) ٥٤

الرأى الثالث: (وبه قال المالكية والغزالى وبعض الحنفية) ٥٥
ثانيا: الاجهاض بعد نفخ الروح ٥٨

الفصل الثانى

الركن المادى لجريمة الاجهاض ٦٣

تمهيد وتقسيم ٦٣
المحبث الأول : الركن المادى للاجهاض فى القانون الجنائى ٦٣
المطلب الاول : فعل الاسقاط ٦٤
المطلب الثانى : النتيجة الاجرامية لفعل الإسقاط. ٧٢
المطلب الثالث : علاقة السببية ٧٩
علاقة السببية فى جريمة الاجهاض ٨٠
المساهمة الجنائية فى جرائم الاجهاض ٨١

المبحث الثانى : الركن المادى للاجهاض فى الفقه الاسلامى ٨٩

الفصل الثالث

الركن المعنوى لجريمة الاجهاض (القصد الجنائى) ٩٣

القصد الاحتمالى فى الاجهاض ٩٦
القصد الجنائى فى الشريعة الاسلامية ٩٩

الباب الثالث

الصور المختلفة لجرائم الاجهاض وعقوبة كل منها

الفصل الاول

اجهاض الغير للحامل ١٠٧

المبحث الأول: إجهاض الغير للحامل فى القانون الجنائى ١٠٧

تمهيد ١٠٧

أولا : إجهاض الغير للحامل فى صورته البسيطة ١٠٧

ثانيا : إجهاض الغير للحامل بالضرب أو نحوه ١٠٩

ثالثا : إجهاض الغير ذى الصفة الخاصة للحامل ١١٤

المبحث الثانى : إجهاض الغير للحامل فى الفقه الاسلامى ١١٦

أولا : جنين الحرة المسلمة ١١٧

ثانيا : الحمل الذى يوجب الدية فى الجنين ١١٨

ثالثا : إسقاط جزء من الجنين ١١٨

رابعا : جنين الأمة ١١٩

خامسا: جنين الذمية ١٢٠

سادسا: تعدد الأجنة ١٢٠

الفصل الثانى

اجهاض الحامل لنفسها ١٢١

المبحث الاول : إجهاض الحامل نفسها فى القانون الجنائى ١٢١

المبحث الثانى : عقوبة المراة التى تجهض نفسها فــى الفقـه الاسلامى ١٢٤

الباب للرابع

أسباب الإباحة وموانع المسئولية فى الإجهاض ١٢٧

تمهيد ١٢٩

أولا : رضا الحامل بالإجهاض ١٣٠

ثانيا : الإجهاض لأسباب علاجية ١٣١

ثالثا : الإجهاض دفاعا عن الشرف والاعتبار ١٤٠

رابعا : الإجهاض لأسباب اجتماعية ١٤١

خامسا: الإجهاض استنادا إلى حالة الضرورة ١٤٢

الخاتمة ١٤٣

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية ١٤٥

(أ) المراجع الشرعية ١٤٥

(ب) المراجع القانونية ١٥١
ثانيا: باللغة الاجنبية ١٥٤
الفهارس ١٥٥



رقـم الايـداع
٩٥/٩٥٢٤
الترقيـم الـدولى
I. S. B. N.
977-04-1517-0

النــاشــر
دار المنـــار للنشــر والتـوزيــع
ميـدان الحسيـن - القاهــرة

